ITALY

LA

# GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

## NEI GOVERNI LIBERI

# LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA NEI GOVERNI LIBERI

CON SPECIALE RIGUARDO

AL VIGENTE DIRITTO ITALIANO

PER L'AVVOCATO

**ANTONIO SALANDRA**

Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Roma
Deputato al Parlamento.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
28 — Corso Raffaello — 28
ROMA — NAPOLI — MILANO
1904

La stampa del presente volume, per ragioni superiori alla volontà dell'Autore e della Casa editrice, è durata *molto* più del tempo prestabilito. Nel chiederne venia al lettore, si può osservare che n'è derivato il vantaggio di potersi tener conto dei dati più recenti della legislazione, della dottrina e della giurisprudenza sull'argomento della Giustizia amministrativa. Si spera pure che non apparisca soverchia l'ampiezza del Capitolo III (L'evoluzione della giustizia amministrativa nel diritto pubblico italiano); poichè mancava finora un'esposizione completa e documentata della elaborazione delle istituzioni vigenti in Italia; mentre senza di essa non è possibile comprenderle e tanto meno costruirne la dottrina. Per essa il presente volume — *senza* perdere il suo carattere prevalentemente storico e dottrinale — potrà essere utilmente consultato anche per i bisogni immediati della pratica forense; alla quale del resto importa che i principii, tuttora malcerti e contestati, della competenza e del funzionamento dei nuovi organi giurisdizionali, siano, per quanto è possibile, formulati in un sistema razionale, che risponda non ai preconcetti dello scrittore, bensì alla realtà storica, ai fini ed alle tendenze delle legislazioni positive.

Roma, gennaio 1904.

A. S.

654108

# INTRODUZIONE GENERALE

## LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA NEI GOVERNI LIBERI

# CAPITOLO I.

## I presupposti e le guarentigie del governo legale.

---

1. La protezione della libertà civile nel diritto pubblico moderno.
§ 2. La estensione e la intensificazione delle funzioni amministrative. — La progressione dei bilanci. Il funzionarismo.
§ 3. Carattere della crescente attività dello Stato. — Armonia ideale e antinomia pratica fra individualismo e socialismo. — Doppio aspetto del problema della libertà ai tempi nostri.
§ 4. Il governo legale. — Teoria e svolgimento storico. — Difficoltà e necessità di esso.
§ 5. I presupposti del governo legale: la divisione dei poteri.
§ 6. Il decentramento. — Origine, concetto, limiti; carattere presente. — Suoi rapporti col governo legale.
§ 7. I presupposti del governo legale: la legislazione amministrativa.
§ 8. Le categorie della legislazione amministrativa. — Leggi formali. — Regolamenti.
§ 9. Le guarentigie del governo legale. — Loro natura e necessaria imperfezione.
§ 10. Le guarentigie politiche: il sindacato parlamentare. — Carattere dell'ingerenza parlamentare nell'amministrazione.
§ 11. Le guarentigie politiche: la monarchia.
§ 12. Le guarentigie amministrative: sindacato gerarchico; tutela giuridica; sindacato finanziario. — Valore e difetti delle guarentigie amministrative.
§ 13. Le guarentigie giudiziali. — Classificazione.
§ 14. Le guarentigie giudiziali: la responsabilità penale, civile e disciplinare dei pubblici ufficiali.
§ 15. Le guarentigie giudiziali: il giudizio penale.
§ 16. Le guarentigie giudiziali: il giudizio civile.
§ 17. Le guarentigie giudiziali: il giudizio amministrativo. — Rinvio.

### § 1. La protezione della libertà civile nel diritto pubblico moderno.

Il principe più civile dell' Evo antico ci lasciò una formula mirabile del fondamentale e perenne problema dei governi liberi, facendo pubblica professione di gratitudine a chi gli aveva impresso nell'animo " il pensiero di un reggimento civile dove la legge sia una per tutti e pari i diritti di ciascheduno, e di un governo regio che sovra ad ogni

altra cosa tenga conto della libertà dei governati „ (1). Ma la coscienza dei popoli moderni non s'accontenta più d'una eguaglianza giuridica e d' una libertà civile, cui solo presidio sia la volontà del sovrano, principe o popolo (2).

Investita dal Cristianesimo della autonomia morale, ritemprata nelle lotte per la vita e per il diritto nei lunghi secoli, nei quali l'usurpazione del diritto pubblico fu l'unica efficace guarentigia del diritto privato, fatta infine consapevole della propria potenza nella produzione della scienza e della ricchezza, che sono le due forze motrici del mondo moderno, la persona umana tende a porre sè medesima come fine ultimo del diritto e dello Stato, o, per lo meno, pretende le si riconosca una sfera intangibile di attività; e, conseguíta l'eguaglianza potenziale di diritto, aspira alla eguaglianza materiale di fatto. Quella che nell' antichità fu aspirazione di pochi filosofi e oratori (3), è divenuta ai tempi nostri realtà definitivamente acquisita nella coscienza universale. Il diritto pubblico antico si chiude col dettato di Ulpiano: *Quod principi placuit legis habet vigorem* (4). Il diritto pubblico moderno s' inaugura nel mondo nuovo e nella società, ch' è la più spontanea e mirabile creazione della libera attività individuale, con la proclamazione dei *Diritti dell'uomo* (5).

---

(1) Marco Aurelio Antonino, *Ricordi*, I, 14 (Traduzione di Luigi Ornato. Firenze, 1867).

(2) Livio (III, 55) parla della *provocatio ad populum* contro gli abusi dei funzionarii come di *unicum praesidium libertatis.*

I Giureconsulti dell'epoca imperiale confidavano, per l'osservanza della legge, nel beneplacito e nella coscienza civile del principe. *Decet enim tantae majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur* (Paolo, in L. 23, D. 32). *Digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas* (Teodosio e Valentiniano, in L. 4, Cod. I, 14).

(3) Cicerone, p. es., in uno slancio oratorio (*Pro domo,* XXX), affermò: “ *Majores nostri... de civitate et libertate ea jura sanxerunt, quae nec vis temporum, nec potentia magistratuum, nec res judicata, nec denique populi romani potestas, quae ceteris in rebus est maxima, labefactare possit* „. Ma Roma era piena di servi, le province in balía dei proconsoli ed imminente il despotismo dei Cesari.

(4) L. 1, D. 1, 4.

(5) Le costituzioni degli Stati Uniti d'America incominciano tutte con una

La riscossa trionfale dell' individualismo è il contenuto di tutta la moderna evoluzione, talora lenta contrastata nterrotta, talora rapida violenta, del diritto e dello Stato. Dalla eguaglianza negli ordini del diritto privato e dalla guarentigia della giurisdizione autonoma e del fôro unico, essa procede alla partecipazione al potere pubblico; e da questa alla difesa della libertà civile contro gli abusi dell'autorità amministrativa: dal Codice civile alla Costituzione, e dalla Costituzione all' Amministrazione. Per virtù della provvida irrequietezza, propria delle razze progressive, le aspirazioni elevandosi in ragion diretta delle sodisfazioni, il sentimento della personalità s' è fatto sempre più geloso e le sue esigenze più squisite e imperiose e via via più diffuse negli strati inferiori della società. La protezione dell'individuo si considera ormai come uno dei principali argomenti della scienza politica (1). E s'intende protezione non solamente della integrità della persona e del patrimonio, ma anche della maggior somma possibile di interessi ideali, e non solamente contro le invasioni degli altri individui come tali, ma anche contro quelle degli altri individui, in quanto sono investiti del potere pubblico, e dichiarano la volontà loro e la eseguono come *autorità*.

---

dichiarazione dei Diritti dell'Uomo. Le imitò poi l'Assemblea Costituente sopra proposta del Lafayette. (Cfr. la collezione delle *Charters and Constitutions*, pubblicata da Perley Poore per ordine del Senato degli Stati Uniti. Washington, 1878, 2 vol.).

(1) " Noi consideriamo la protezione dell'individuo come uno dei soggetti principali della scienza politica. La πολιτικὴ ἐπιστήμη, o scienza politica degli antichi, non si occupa dei diritti dell'individuo. L'antica scienza della politica è ciò che noi chiameremmo arte di governo, cioè l'arte di regolare lo Stato e il mezzo di preservarlo e dirigerlo. Gli antichi partono dall'idea dello Stato, e da questa prima deducono tutte le relazioni tra l'individuo e lo Stato. I moderni invece riconoscono che lo Stato, sebbene importante e indispensabile al genere umano, sebbene naturale e di assoluta necessità, non è che un mezzo per conseguire certi fini, sia per l'individuo, sia per la società collettiva, nel cui seno l'individuo è costretto a vivere dalla sua natura.....

" Aristotile, Platone, Cicerone non incominciano punto con questo problema le loro opere. Esse si aggirano principalmente intorno al quesito: chi deve governare? La salute dello Stato è il loro problema supremo; la salute dell'individuo è uno dei nostri più grandi..., (Lieber, *Libertà civile*. Traduzione Fea. In *Biblioteca delle Scienze politiche*. Torino, 1890, Vol. V, pag. 140).

### § 2. L'estensione e l'intensificazione delle funzioni amministrative. La progressione dei bilanci. Il funzionarismo.

Ma alla effettuazione completa degl'ideali dell'individualismo si contrappone un' altra tendenza, essa pure essenzialmente caratteristica del mondo moderno, cioè dei popoli civili e progressivi, che soli lo costituiscono: la tendenza alla continua estensione ed intensificazione delle funzioni amministrative. Negli Atti stessi, nei quali si proclamavano i diritti intangibili dell'uomo e del cittadino, si proclamava pure a cómpito dello Stato moderno non soltanto la difesa e la conservazione propria, e la protezione di quei diritti medesimi, ma il promuovere il benessere e la coltura (1). Non si prevedeva in quel tempo, ma apparve poi chiaro, come l'armonia ideale tra i fini dello Stato, così riconosciuti dal razionalismo politico inspiratore delle costituzioni moderne, non impedisse una profonda antinomia pratica nei mezzi e nei procedimenti per conseguirli.

Il fine di *benessere*, che nella analisi dei cómpiti dello Stato, pareva dapprima secondario e inferiore, al paragone dei fini di *potenza* e di *diritto*, senza i quali lo Stato stesso non si concepiva, venne poi rapidamente ad assurgere a pari dignità ed importanza, anzi a primeggiare nella coscienza popolare. La diffusione della coltura e il prevalere della democrazia hanno operato ed operano come spinte irresistibili verso questo nuovo avviamento delle funzioni dello Stato. L' incremento progressivo dei bisogni, che è primo fattore d'incivilimento, non s'è contenuto nella sfera dell'attività privata. Una serie di bisogni privati s'è trasformata in bisogni pubblici, in quanto la soddisfazione loro non può

---

(1) Il preambolo alla Costituzione degli Stati Uniti (1787) suona così: " Noi, il popolo degli Stati Uniti, col fine di formare una più perfetta unione, di guarentire la giustizia, di assicurare la tranquillità domestica, di provvedere alla difesa comune, di *promuovere il benessere generale*, e di assicurare i beneficii della libertà a noi ed ai nostri posteri, ordiniamo e stabiliamo questa Costituzione per gli Stati Uniti di America ". Nell'atto costitutivo dell'Impero Tedesco (1871) è detto che i principi costituiscono una lega perenne " per la protezione del territorio e del diritto in esso vigente, nonchè *per curare il benessere del popolo tedesco* ".

essere data se non dall'accomunarsi e dal coordinarsi dei mezzi nelle associazioni forzose. La partecipazione al potere delle classi più bisognose va mutando in obblighi imprescindibili quelle funzioni, che prima parevano concessioni misurate secondo il sapiente criterio delle classi dirigenti.

Giammai quanto in questo secolo la scienza è progredita nello scoprire le leggi e nello accertare le condizioni d'un più alto tenor di vita fisica, intellettuale ed economica delle società umane. Giammai quanto in questo secolo le sue ricerche si sono divulgate, fino a divenire, nelle ultime loro risultanze, patrimonio comune dei popoli civili. Ma quelle accertate condizioni d' una vita migliore non sono, per lo più, conseguibili per opera di attività umane isolate o liberamente consociate. Manca alla massima parte degli uomini, assorbiti dallo sforzo penoso e continuo per procacciarsi i mezzi di soddisfare i bisogni di prima necessità, ogni modo di accedere a quelle più elevate soddisfazioni, delle quali pure sentono il desiderio. Manca del pari, ordinariamente, quella misura d'idealità, che si richiederebbe ad accettare i sagrifizii pel bene comune ed a subordinare spontaneamente gl'inani sforzi isolati ad una mente direttiva.

D' altra parte sarebbe stolto pretendere che il maggior numero, al quale s'è riconosciuto il diritto di partecipare, sia pure indirettamente e per via di rappresentanze, al pubblico potere, non se ne valga a migliorare le condizioni della propria esistenza. Sarebbe altrettanto stolto immaginare che, proclamata l' eguaglianza di diritto, non sorga prepotente l' aspirazione a tramutarla, nei limiti, e forse oltre i limiti, del possibile, in eguaglianza di fatto. Che anzi l' illusione della partecipazione al potere serve efficacemente a rimuovere o ad attenuare il naturale sospetto e l'antica gelosia contro coloro che lo esercitano di fatti e dispone a conceder loro sempre maggiore larghezza di mezzi e di facoltà; mentre l'allontanamento da ogni esercizio effettivo di esso, inevitabile pel maggior numero nei grandi Stati, fa che poco e male si diffonda la coscienza salutare delle difficoltà pratiche, onde la realtà riesce sempre tanto minore delle aspettative.

Per tali ed altre ragioni, delle quali questo rapido accenno

è ben lungi dal rappresentare la oltrepotente efficacia, si son venute svolgendo amplissime funzioni amministrative, che fino a tempi relativamente recenti o erano sconosciute o appena abbozzate: così la cura della pubblica igiene, della pubblica istruzione, dei molteplici e potenti congegni del traffico e del credito; e quel complesso di provvedimenti che sotto il titolo vago ed enorme di *legislazione sociale*, manca di ogni precisa determinazione di contenuto e di limiti, ma dinota l' obbligo ormai riconosciuto di attenuare — se non di sopprimere — per opera di Stato, il fatale rapporto di soggezione dei non abbienti verso gli abbienti.

Uomini eminenti deplorano siffatte tendenze come perniciose al progresso civile e come l'avviamento ad una nuova barbarie (1). A noi non compete, in questo luogo, darne giudizio. La constatazione loro è per noi unicamente la premessa di ulteriori ragionamenti. Ond' è che ci basta constatare, in linea di fatto, come esse sussistano, come esse abbiano operato in questo secolo con crescente efficacia, come nulla accenni ad attenuarle, e tutto invece cospiri a rafforzarle; come infine, per effetto di esse, quelle funzioni degli Stati moderni, che, proseguendo particolarmente il fine di benessere e di coltura, hanno più rigorosamente il nome di *amministrative*, vanno d'anno in anno crescendo di numero, di intensità e di diffusione.

Se, in linea di fatto, alcuno dubitasse della assoluta rispondenza al vero di tale constatazione di tendenze, secondo ogni possibilità di previsione, durature, basterebbe in risposta richiamare alla mente i due loro inoppugnabili esponenti numerici: le cifre cioè che rappresentano la spesa

---

(1) Principalmente Herbert Spencer, in tutt'i suoi lavori, e con la maggiore costanza ed energia. Vedi particolarmente i saggi raccolti sotto il titolo *The Man versus the State*. London, 1884 (Traduzione in italiano: *L'Individuo contro lo Stato*, di Sofia Fortini-Santarelli. Città di Castello, 1885); e il saggio *From freedom to bondage* (Dalla libertà alla servitù), pubblicato nel volume di Th. Mackay, *A Plea for Liberty*. London, 1891. In quest'ultimo scritto però l'illustre filosofo riconosce che " carattere fondamentale di ogni organismo progressivo è lo sviluppo dell'apparato governativo. Se le parti di un tutto debbono agire insieme, debbono esservi mezzi per dirigere le loro azioni; e, a seconda che il tutto è largo e complesso e deve rispondere con molti ufficii a molte esigenze, l'apparato direttivo deve essere esteso, elaborato, potente " (pag. 16).

annua degli Stati e delle minori associazioni forzose (Comuni, Provincie, Consorzii obbligatorii d'ogni maniera), e le cifre che attestano quanti individui sono addetti stabilmente allo esercizio di pubbliche funzioni. Esse dànno un'adeguata misura del bisogno sempre crescente di mezzi *materiali* e *personali*, che l'amministrazione risente pel conseguimento dei suoi fini. La continua *progressione* dei *bilanci* e l'estensione di quello che fu detto *funzionarismo* non possono in alcun modo essere disconosciute da coloro che più le deplorano e più costantemente resistono al loro fatale andare (1). Nè vi è alcuna nazione contemporanea, che a queste due necessità trovi modo di sottrarsi (2).

(1) La progressione dei bilanci è argomento d'importanti studii e constatazioni statistiche nei più recenti trattati di scienza finanziaria (p. e. in quelli del WAGNER e del LEROY-BEAULIEU) ed in molti lavori speciali. Cfr. SALANDRA, *La progressione dei bilanci negli Stati moderni* (in *Archivio di Statistica*, 1878, pagg. 497 e segg.). Daremo, fra le moltissime che si potrebbero addurre, alcune cifre, le più recenti e significative, non solamente pel fatto in sè della progressione dei bilanci, ma anche per la sua correlazione con lo sviluppo dei servizii amministrativi. Perchè errerebbe chi volesse attribuire la progressione dei bilanci al solo incremento delle spese militari. Questo n'è fattore potentissimo, ma non costante quanto lo sviluppo dei servizii amministrativi.

Il bilancio della Francia era nel 1860 di 1.552 milioni di lire, nel 1891 di 3.081 milioni. Oltre le spese militari e il debito pubblico, gli altri servizii sono aumentati di 500 milioni dal 1869 in qua. Per la sola pubblica istruzione la Francia spese nel 1830 poco più di 2 milioni di fr.; nel 1878 spese 178 milioni.

Anche in Inghilterra la progressione del bilancio è stata continua dal 1833 in poi, e più negli ultimi decennii, in correlazione del progresso della democrazia e della graduale sostituzione di una vera e propria *amministrazione* allo antico *selfgovernment*. Il bilancio chiuso il 31 marzo 1859 segnava una spesa di 64 milioni di sterline, quello chiuso il 31 marzo 1892 l'aveva elevata a 90 milioni di sterline. La spesa dei *servizii civili* era nel 1890 il decuplo di quella che era nel 1817.

In Italia le spese dello Stato ammontarono, secondo il consuntivo del 1871 (a territorio già completo), a 1.175 milioni di lire, secondo il consuntivo del 1881 a 1.401 milione di lire, secondo quello del 1891-92 a 1.695 milioni. Nell'esercizio 1888-89 avevano superati i 2 miliardi. Da uno studio della *Direzione Generale di Statistica* risulta che in un solo triennio (31 luglio 1883 a 30 giugno 1886) il numero degl'impiegati aumentò di 13.190 e la spesa per essi di oltre 20 milioni di lire (*Annali di Statistica. Statistica degl'impiegati civili e militari dello Stato*. Roma, 1887).

(2) La progressione dei bilanci si verifica negli Stati più diversi per dimensione, per forma di governo, per coltura: nella Russia del pari che nei Cantoni

**§ 3. Carattere della crescente attività dello Stato. — Armonia ideale e antinomia pratica fra individualismo e socialismo. — Doppio aspetto del problema della libertà ai tempi nostri.**

L'ultima osservazione, addotta a mera riprova di fatto del fenomeno, così costante da assorgere a dignità di legge, della estensione e della intensificazione degli ufficii amministrativi, ci trae naturalmente a considerare come l'azione dello Stato non si esplichi concretamente se non investendo del pubblico potere una schiera sempre più numerosa d'individui gerarchicamente ordinati, e disponendo di una quantità sempre maggiore di beni materiali. I quali servono a sostituire, per questi individui, i prodotti dell'attività, che altrimenti avrebbero spiegata nel proprio interesse, ed a porre a loro disposizione i beni esterni, che occorrono al compimento dell'ufficio loro. Lo Stato adunque non ha altra vita, altra realtà, altra forza da quella in fuori che, sotto forma di attività personali e di beni materiali, esso desume dalla società ch'esso rappresenta e governa (1). Per quest'ultimo rispetto l'attività sua non differisce in sostanza da qualsisia attività individuale in quanto si riduce ad esercizio di volontà umana per la utilizzazione dei beni esterni. Ma differisce profondamente in quanto la sola atti-

---

svizzeri. Il bilancio del piccolo e pacifico Belgio, che era nel 1835 di 87 milioni, era nel 1891 di 338 milioni di franchi.

(1) È il pensiero geniale che il Manna espresse con sintesi mirabile, assai tempo prima che il concetto di *Società* fosse introdotto nella scienza dagli scrittori tedeschi, e sopra tutti dallo Stein. Il Manna rappresenta la vita dello Stato, come " un doppio movimento, un concentramento ed una diffusione di forza fisica e morale. La doppia forza si attinge dagl'individui e ritorna su di essi. Il primo movimento della forza, ossia il suo raccoglimento al centro, è preparazione al secondo, per lo quale la forza raccolta va al suo destino. — Il concentramento della forza può dirsi esser quello che propriamente costituisce lo Stato, giacchè per esso ha vita, intelligenza e potere quella personalità astratta, che conserverà il diritto: e ben si dirà che lo Stato ha costituito sè stesso quando ha raccolto nelle sue mani gl'istrumenti da operare " (Manna, *Principii di diritto amministrativo*, 3ª ediz. Napoli, 1876. Vol. I, pag. 5. La prima edizione, sotto il titolo di *Partizioni teoriche del diritto amministrativo*, è del 1839).

vità dello Stato ha facoltà di esercitarsi sotto forma d'*imperio*, cioè sotto forma di precetti, di divieti ed, occorrendo, di coazioni. Di guisa che, avendo a soggetto attivo una volontà individuale imperante, ha a soggetto passivo una o più volontà individuali obbedienti, per grado o per forza. I mezzi personali e materiali, onde lo Stato abbisogna, se li procaccia, in massima parte, per via di cooperazione forzata dell'attività individuale; e l'azione sua nell'adoperarli ha ordinariamente carattere coattivo.

Ne consegue che l' attività dello Stato implica necessariamente, nella sostanza e nella forma, negazione o limitazione, in ogni caso diminuzione, della attività, cioè della libertà, individuale; e che siffatta diminuzione diventa più sensibile in ragion diretta dello estendersi e dello intensificarsi degli ufficii amministrativi. Un doppio grave pericolo minaccia in fatti di arrestare il corso trionfale dell' individualismo nell'apogeo della sua gloria e del suo vigore. Imposte, monopolii, opere pubbliche, credito pubblico, tutte le forme, per le quali lo Stato, o le associazioni forzose cui esso delega l'imperio, partecipano nei prodotti dell' attività economica degli individui o delle libere associazioni, o l'annientano surrogandosi ad essa, sono in perpetuo e progressivo sviluppo. Vero è che in pari tempo si moltiplicano le forze e i prodotti della libera attività individuale. Vero è che l'incremento della ricchezza e l'accumulazione del capitale sono i titoli, per i quali questo secolo avrà sicuro il primato su tutt'i secoli precedenti. Ma è lecito il sospetto che in alcuni Stati la tendenza all'assorbimento della forza sociale abbia superato, ed in altri stia per superare, in rapidità ed in potenza, la libera produzione della forza stessa (1). E ciò a prescindere dalla effettuazione pratica — che ormai non si può più reputare impossibile — di dottrine, le quali professano come desiderabile, anzi come indispensabile all'umano progresso, la confisca, graduale se non immediata, del capitale stesso.

Parimenti cresce d'anno in anno la somma degli ufficii pubblici, che si esercitano, in tutto o in parte, mediante

(1) Cfr. SALANDRA, *Progressione dei bilanci*, citata di sopra.

precetti o divieti, mediante coazioni morali, cui possono far séguito coazioni materiali; e cresce in proporzione il numero degli individui investiti del potere, quale che sia (sia pure, per esempio, elettiva) la forma dell'investitura. Or l'autorità, se anche preordinata a difesa e integrazione della libertà, non si esercita senza diminuzione della libertà stessa. E quanto più essa si divulga, quanto maggiore cioè è il numero e di conseguenza inferiore la qualità degli individui che la esercitano, tanto più grave e frequente è il pericolo ch'essa ecceda, e che non sia raffrenata la naturale tendenza di coloro che ne dispongono ad abusarne e a disviarla a fini personali.

In tal guisa si contrappongono, nel mondo moderno, socialismo e individualismo, autorità e libertà. Eppure idealmente essi debbono riguardarsi come termini armonici. Se l'attività libera, che è la sola capace della accumulazione del capitale, non avesse compiuta una così grande opera e non la proseguisse senza interruzione, sarebbe subito esaurita la fonte della ricchezza pubblica, e svanirebbe l'argomento della contesa. Se lo Stato moderno giungesse a sopprimere nell'amministrazione, cioè nell'esercizio delle sue funzioni, la libertà individuale, esso crollerebbe per la negazione del proprio principio vitale; perchè è la libera volontà individuale che, nelle costituzioni elettive, crea l'organismo politico e attribuisce l'autorità. Unico ad ogni modo è il fine: la progressiva elevazione della umanità, cioè degli individui che la compongono, negli ordini, non scindibili, della vita materiale e morale. Individualismo e socialismo, libertà e autorità non sono che vie, che metodi per conseguirlo: metodi concorrenti nello scopo, ma disformi, ed, oltre un certo limite, contraddittorii nella esecuzione. Contemperarli, regolare il loro svolgimento proporzionato allo sviluppo in dimensione e in complessità del corpo sociale, pure vietando che l'uno riesca a sopprimere l'altro, è il problema fondamentale del governo libero ai tempi nostri.

Esso ha, dunque, un aspetto più sostanziale, che potrebbe dirsi *economico-sociale,* ed uno più formale, che potrebbe dirsi *politico-giuridico.* Amendue hanno pari importanza, e non è possibile scinderli del tutto. Ma il presente argo-

mento dei nostri studii si svolge esclusivamente intorno all'aspetto formale, o *politico-giuridico*, del problema della libertà ai tempi nostri.

### § 4. Il governo legale. — Teoria e svolgimento storico. Difficoltà e necessità di esso.

Quale che sia la estensione e la intensità materiale delle funzioni amministrative, e quindi dello *imperio*, che occorre ad esercitarle, non v'è governo libero, non v'è cioè governo, nel quale la libertà civile sia rispettata e guarentita, se norme certe non determinano l'esercizio dell' autorità, in guisa che sia sicuramente prestabilito a chi esso competa, in quali limiti esso debba contenersi, con quali forme e termini esso debba esplicarsi; e se i cittadini non hanno mezzi sufficienti per ottenere che tali norme vengano in ogni caso rispettate. Questa che pare a prima vista una verità elementare, ch' è persino superfluo enunciare, è ben lungi dall'essere stata accettata in ogni tempo dalla scienza e dalla pratica del diritto pubblico. Oggi appena rappresenta una idealità comune dei popoli civili, alla quale si tenta, non senza incertezze e contrasti, di uniformare, nei limiti del possibile, la pratica del governo.

Il *princeps legibus solutus* (1) è la formola, nella quale, con poche eccezioni, si riassume la organizzazione politica dei grandi Stati fino a tempi relativamente recenti. Il diritto appare dapprima esclusivamente come *privato;* e delle grandi funzioni dello Stato soltanto la *giurisdizionale* è regolata da leggi. La dottrina distingue un doppio imperio: quello *legittimo,* ch' è proprio dei magistrati, e quello supremo, *summum, legibus ac magistratum imperio solutum*, che è proprio del principe, *majestatis* (2). Soltanto dopo la vittoria definitiva della forma rappresentativa in Inghilterra nel secolo XVII, l'individualismo, già a grado a grado prevalente e invadente in seguito al Rinascimento, alla Riforma ed allo sviluppo dell'industria e della ricchezza mobiliare,

(1) Ulpiano, in L. 31, D. 1, 3.
(2) Bodino, *De Republica*, III, 5.

creò la teoria del governo costituzionale. Sorse così il diritto pubblico come un complesso di ordinamenti predisposti a menomare l'oltrepotenza del principe, e a ripartire fra varii organi le funzioni dello Stato; e si restrinse, nel suo primo periodo, alla ricerca delle guarentigie della libertà nell'orbita della costituzione. Ma il principio della diffidenza contro il principato, spinto alle estreme conseguenze dall'ipotesi del *contratto sociale* e dalle costituzioni dei tempi della Rivoluzione, si dimostrò insufficiente guarentigia contro l'assolutismo. L'*esecutivo*, per quanto rapidamente mutevole e ridotto a “ commesso dalla volontà generale ” (1), si dimostrò altrettanto capace di opprimere e di spegnere ogni libertà. Del pari insufficiente si provò il principio della *responsabilità ministeriale*, instaurato con la fioritura del parlamentarismo nel secolo nostro. Nuove esperienze generarono la convinzione che la libertà mal s'affida alla tutela delle maggioranze. Onde appare ormai chiaro che alla integrazione ed alla efficacia del diritto pubblico occorre il suo largo e continuo sviluppo nell'orbita dell'amministrazione. Non basta ai tempi nostri il *governo legittimo;* occorre il *governo legale*. Negli Stati civili moderni occorre che lo *imperio* non sia più un potere arbitrario, ma un potere determinato da norme di diritto, cioè regolato da leggi. Tale è la dottrina, che tiene ormai il campo, poco e male disputato, nelle scuole e nelle assemblee (2).

---

(1) È la frase di Robespierre e il principio informatore della costituzione del 1793.

(2) La dottrina del *governo legale* non è una invenzione dei tempi nostri, nè della scuola tedesca, alla quale tuttavia spetta il vanto d'averle data forma definitiva. Roberto Mohl, che introdusse nel linguaggio del diritto pubblico la ormai famosa espressione di *Rechtsstaat,* dimostrò pure come intorno a questo concetto si rannodi tutta la evoluzione del diritto pubblico moderno a cominciare dai secoli XVII e XVIII (Cfr. Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften in Monographien dargestellt*. Erlangen, 1855. Vol. I, Saggio IV: *Lineamenti di una storia del diritto pubblico filosofico*). Ma certo ai recenti giurispubblicisti tedeschi, allo stesso Mohl, allo Stahl, al Bähr, allo Stein, e sopra tutti a Rodolfo Gneist, compete il vanto d'avere posto in prima riga il problema delle guarentigie della legalità e della giustizia nell'amministrazione. La parola *Rechtsstaat* è ben lontana però dall'esprimere completamente e concretamente il loro pensiero. In un'altra opera (*Encyklopädie der Staatswissenschaften*. Tübingen, 1859, pag. 325), il Mohl la giudicò “ per più d'un riguardo

Ma il facile consenso teorico incontra nell'attuazione pratica resistenze, dubbiezze, difficoltà, non tutte nè completamente superabili. Sta da una parte chi ritiene che l'autonomia e l'interezza della sovranità, che l'efficacia dell'azione dello Stato pel bene pubblico restino offese e sminuite dalla concessione di guarentigie formali e dalla circoscrizione di limiti troppo ristretti (1). Sta dall' altra la tendenza nella società, che ha ormai compenetrato lo Stato, a cercare la sua difesa meno nelle guarentigie contro gli abusi del potere, che nell' ingerenza sempre più diretta sopra l' esercizio del potere stesso (2). La lotta fra le classi, la competenza per

---

poco felice, e sopratutto incompleta „. La mantenne soltanto " perchè è la più diffusa e ad evitare confusioni „. In italiano le sue traduzioni etimologiche: *Stato di diritto, Stato giuridico, Stato secondo il diritto (a)*, non corrispondono in alcun modo al suo contenuto reale; e si prestano ad equivoci d'ogni maniera. Neanche la formula *governo legale* è pienamente soddisfacente; ma almeno ha, secondo l'indole del linguaggio scientifico italiano, un contenuto determinato; e rappresenta in modo completo e definito quell'aspetto del complesso e multiforme concetto, ch'è il più importante per questi nostri studii.

(1) Così lo STAHL, che scrisse le parole sempre dipoi citate: " Lo Stato dev'essere *Rechtsstaat;* questa è la soluzione del problema ed è pure il principio dell'evoluzione dei tempi moderni. Esso deve determinare esattamente e guarentire contro ogni infrazione le vie ed i limiti della sua attività e la sfera della libertà dei cittadini..... Questo è il concetto del *Rechtsstaat:* non che lo Stato assicuri soltanto l'ordine giuridico senza fini amministrativi, ovvero che protegga soltanto i diritti degl'individui. Esso non concerne i fini e il contenuto dello Stato, ma invece la maniera e il carattere, con cui si realizzano „. Ma s'affrettò a soggiungere che, insorgendo contestazione intorno alla legalità degli atti dell'amministrazione ed alla eventuale lesione dei diritti dei cittadini, " solo il governo poteva essere giudice dello esplicamento legale delle sue funzioni „. Per lo STAHL non era concepibile, senza che lo Stato " rinnegasse la propria natura „ una contesa legale, a parità di diritti, tra i sudditi e l'amministrazione innanzi ad un terzo giudice. Quindi il BAEHR, nella memorabile polemica che dette origine al suo libro sul *Rechtsstaat*, potette rimproverargli d'aver privato d'ogni carattere giuridico il rapporto tra i cittadini e lo Stato, e però d'aver distrutta la dottrina del governo legale, piegandola ai fini dell'assolutismo, del quale lo Stahl fu in sostanza il più vigoroso propugnatore (Vedi STAHL, *Staats- und Rechtslehre*, e BAEHR, *Rechtstaat,* passim).

(2) Questo è il concetto mirabilmente svolto dal GNEIST in tutte le sue opere e riassunto nel Cap. IX del suo *Rechtsstaat* (2ª ediz., Berlino, 1873, pagg. 233-251. Traduzione italiana di I. ARTOM, 2ª edizione, in *Biblioteca delle Scienze politiche*, Vol. VII. Torino, 1891).

(*a*) Il traduttore di BAEHR adopera la formula " Stato giuridico „; quello di GNEIST preferisce " Stato secondo il diritto „ (Vedi le due traduzioni nella *Biblioteca delle Scienze politiche*, Vol. VII. Torino, 1891).

la ricchezza, che è il carattere predominante dell'epoca presente, tende a trasferirsi dal campo del diritto privato in quello del diritto pubblico, e a diventare competenza pel potere; nè piacciono i limiti ai vincitori. Ma chiunque speri salvare la società nostra dal pericolo di convulsioni politiche, dalle quali la libertà uscirebbe spenta e l'incivilimento forse arrestato nel suo progresso, deve concorrere con ogni sforzo a stabilire su salde basi il governo legale, ed a fare ch'esso penetri nella coscienza pubblica come esigenza non più discussa della moderna civiltà politica. Non v'è perciò studio più nuovo, più opportuno, più fecondo di utili risultati di quello che si spende intorno ai molteplici problemi, che sorgono per la realizzazione di questo ideale dei più alti e nobili spiriti dei tempi nostri.

### § 5. I presupposti del governo legale. — La divisione dei poteri.

Presupposti del *governo legale* sono la *divisione dei poteri* e lo sviluppo della *legislazione amministrativa*.

Dedotta logicamente e naturalmente dalla necessità della divisione del lavoro nello Stato e dalla legge della specificazione degli organi secondo le funzioni, la divisione dei poteri non è condizione essenziale del solo governo libero. Essa si applica in pari modo al governo assoluto; imperocchè non si può concepire uno Stato civile moderno, nella molteplicità e nella complessità degli ufficii suoi, altrimenti che come un complesso di organi armonicamente preordinati a distinte funzioni, e come una cooperazione di numerose volontà, siano pure in estrema analisi, e per una finzione che non può corrispondere interamente alla realtà, subordinate alla volontà di un solo.

Diverso significato e diversa origine — storica, non logica o naturale — ha la divisione dei poteri, quale il diritto pubblico moderno la concepisce come inseparabile dalla nozione del governo libero. Essa è uno dei casi di generalizzazioni dottrinali effettivamente applicate dipoi agli ordinamenti civili: casi non infrequenti al tempo nostro, nel quale per la prima volta la coltura e la scienza figurano come efficaci fattori della storia politica. Insieme alle dot-

trine della libertà economica ed a quelle del socialismo può dirsi anzi il caso più generale e importante di questa natura.

In mezzo agli svariati argomenti di un'opera di più larghi intendimenti, il Montesquieu ebbe il pensiero geniale di applicare alla costituzione inglese l'antica triade aristotelica, e di dedurne una dottrina della indipendenza e del sindacato reciproco dei poteri dello Stato.

" In ogni Stato vi sono tre specie di potere: il potere legislativo, il potere esecutivo delle cose che dipendono dal diritto delle genti (potere politico e amministrativo), e il potere politico delle cose che dipendono dal diritto civile.....

" Allorquando il potere legislativo è riunito al potere esecutivo nella stessa persona o nello stesso corpo di magistrati, non v'è libertà; perchè si può temere che lo stesso monarca, o lo stesso Senato facciano leggi tiranniche e tirannicamente le eseguano.

" Neanche v' è libertà se la potestà di giudicare non è separata dalla legislativa e dalla esecutiva. Se fosse congiunta alla potestà legislativa, dominerebbe l'arbitrio sopra la vita e la libertà dei cittadini; perchè il giudice sarebbe legislatore. Se fosse congiunta all'esecutiva, il giudice avrebbe la forza di un oppressore.

" Tutto sarebbe perduto se un solo uomo, o un sol corpo nobiliare o popolare, esercitassero i tre poteri: quello di fare le leggi, quello di eseguire le deliberazioni pubbliche, e quello di giudicare i delitti o le contestazioni fra privati „ (1).

Le amplissime ricerche storiche e le profonde speculazioni sugli ordinamenti politici, proseguite in questo secolo, hanno poi dimostrato come superficiale e incompleta fosse la cognizione, che il Montesquieu aveva della costituzione inglese, come imperfetta e confusa fosse la sua classificazione dei poteri, come non all'organo, che è il fenomeno, ma alla funzione, ch'è la sostanza, si dovesse sopra tutto por mente. Ma il suo concetto fondamentale, consistente nel riporre nell'indipendenza e nel reciproco sindacato fra i poteri l'essenza del governo libero, ha inspirate tutte le

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*. Lib. XI, cap. VI. *La Constitution d'Angleterre.*

costituzioni degli Stati moderni, ed è, per ciò solo, divenuto " di primaria importanza pel pensiero politico del mondo civile „ (1). Come nel Medio Evo la dottrina del diritto pubblico si svolse tutta intorno ai rapporti ed ai limiti tra la potestà civile e la religiosa: così nell'Evo moderno essa si riduce allo studio della organizzazione e delle attribuzioni dei poteri, nei quali in realtà si scinde la sovranità civile, sia pure idealmente riguardata come una e indivisibile, nel principe o nel popolo.

La espressione " governo legale „ non si potrebbe infatti adoperare se non s'adattasse ad un ordinamento costituzionale, nel quale la legislazione resti normalmente distinta dall'amministrazione, e le due funzioni si compiano da organi non assolutamente separati nè contrapposti, ma certo non identici nè confusi. Se l'imperio deve essere non più arbitrario, ma determinato e limitato da norme di diritto, occorre che queste norme non siano emanate da chi lo esercita, nè mutevoli a libito suo. Bene è vero che negli Stati monarchici s'accentra nel principe ogni giurisdizione ed ogni amministrazione; ed in suo nome si emanano le leggi. Ma, oltre alla *fictio* della delegazione permanente della giurisdizione ed in gran parte (nei governi parlamentari e di gabinetto) anche dell'amministrazione, non v'è Stato costituzionale, se non quando il principe non abbia che una partecipazione nel potere legislativo. Compete tuttora

(1) Così il Gneist, che pure deplora la teoria della divisione dei poteri, come una forma della subordinazione dello Stato alla Società, mediante la egemonia necessariamente attribuita al potere legislativo (Cfr. *Rechtsstaat,* Cap. VII, pag. 166 e seg.).

Anche più completo ed esplicito è il riconoscimento della enorme importanza della dottrina del Montesquieu presso gli altri scrittori tedeschi. Lo Stein non esita ad affermare che " il sesto capitolo del Libro XI dell'*Esprit des lois* è forse, fra tutto ciò che si è scritto nel secolo XVIII, quello che ha avuto il più durevole influsso in Europa „, e che Montesquieu " ha lasciata l'impronta del suo spirito su tutta l'evoluzione posteriore del diritto costituzionale „ (*Vollziehende Gewalt,* I, pagg. 16-17). E il Mohl, che giudica erronea la dottrina del Montesquieu, riconosce tuttavia ch'egli " creò a un tratto la teoria del diritto costituzionale „, e che quel breve capitolo " fu il fondamento di un nuovo aspetto della scienza ed ebbe conseguenze incalcolabili, in bene e in male, per la vita „ (*Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften,* I, pagg. 271-272).

al principe, nei governi liberi, la rappresentanza suprema dello Stato e la funzione altissima di armonizzare i poteri, ma non più quella di esercitarne alcuno direttamente e illimitatamente. Non libertà, nè principato senza legge.

Ne consegue che la legge sola, cioè l'atto del potere legislativo, è atto di piena sovranità, e che ogni altro esercizio di potere è soggetto a limitazioni per opera di legge, e però non è atto di sovranità piena. La quale distinzione sarebbe impossibile se lo stesso o gli stessi individui facessero le leggi ed amministrassero. Il che non esclude però che chi fa le leggi partecipi nell' amministrazione e che chi amministra partecipi nel legiferare. Ma se la separazione delle *funzioni* non esige la separazione assoluta, esige di certo la distinzione degli *organi*, e sopra tutto la precisa distinzione degli *atti* loro.

Di fatti, via via che l'esigenza del *governo legale* s'è fatta negli Stati moderni più prevalente, gli atti dell'amministrazione nelle loro forme e denominazioni più varie di *regolamenti, decreti, istruzioni, provvedimenti,* si sono venuti distinguendo dagli atti legislativi, in guisa che ogni confusione fosse per l'avvenire impossibile, o almeno difficilissima.

### § 6. Il decentramento. — Origine, concetto, limiti; carattere presente. Suoi rapporti col governo legale.

Un' altra e diversa applicazione del principio della divisione dei poteri, non più allo Stato in generale ed alle sue grandi funzioni, ma nell'àmbito stesso della funzione esecutiva o amministrativa, è parsa più recentemente condizione indispensabile del governo libero.

Poichè una rapida esperienza ebbe dimostrato che a guarentire la libertà non bastano i congegni costituzionali più varii e complessi; lo studio più approfondito delle istituzioni vigenti presso il popolo, cui fortunate vicende storiche consentirono il vanto di avere costituito il primo, e per lungo tempo il solo, governo libero fra i grandi Stati di Europa, mostrò come questo si fosse sviluppato e ordinato sopra la base di una stabile distribuzione del potere fra i

varii ordini e gruppi sociali. Furono così contrapposti nella dottrina politica due tipi di ordinamenti amministrativi: da un lato quello delle antiche monarchie assolute, rimasto immutato sotto le molteplici rinverniciature costituzionali, e ridotto in forma moderna, ma efficacissima e completa e perfetta, in Francia nel periodo napoleonico; dall'altro quello dello Stato inglese, nel quale i cittadini godevano da secoli, e senza rivoluzione, di una misura di libertà, che invano si era tentata conquistare nel continente europeo per mezzo della rivoluzione. Conseguita la libertà nell' ordine della costituzione, tutte le aspirazioni, tutti gli sforzi si rivolsero a realizzarla nell'ordine dell' amministrazione: il che non parve possibile se non trovando modo di sciogliere e di spezzare l'*accentramento* del potere amministrativo nel capo dello Stato, o, in realtà, nei delegati delle maggioranze parlamentari, e nello affidarne una parte, possibilmente grande, ad altri organi indipendenti. Così il *decentramento*, cioè la divisione dei poteri nell'amministrazione, divenne l'ideale di tutta una generazione di pubblicisti e di uomini di Stato. Ma, come sempre accade, fu più agevole consentire in un ideale negativo, che accordarsi circa le forme e i modi di realizzarlo. Nè, in qualunque forma o modo, il realizzarlo si dimostrò sempre possibile in pratica. Nè l'evoluzione storica della società e dello Stato ai tempi nostri, nella stessa Inghilterra, si dimostrò e si dimostra in tutto consentanea a siffatte aspirazioni.

Il *selfgovernment* inglese (1) consiste, o, a dir meglio, consisteva nello affidare, in assai larga misura, l'esercizio diretto del potere amministrativo a cittadini di elevata posizione sociale, scelti dal governo, ma non da esso dipendenti gerarchicamente, nè considerati come suoi delegati. Esso non era effetto di una organizzazione amministrativa deliberatamente attuata per conseguire certi fini preconcetti. Era svolgimento naturale della costituzione sociale e

(1) È inestimabile merito del Gneist l'aver rivelato la reale natura e la storia del *selfgovernment* all'Europa continentale, dove prevalevano intorno ad esso i concetti più falsi, fondati su notizie superficiali ed erronee. (Vedi tutte le sue opere ed in ispecie *Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England*, 3ª edizione, Berlino, 1871).

politica del Medio Evo, di cui l'Inghilterra più di qualunque altro Stato ha conservate le vestigia. L'aristocrazia territoriale, che aveva, fin dal secolo XIII, impedito il prevalere dell'assolutismo monarchico, non era stata mai privata in tutto della giurisdizione e dell'amministrazione. Ma, adattandosi via via ai tempi nuovi, e rinnovellata e rinvigorita sempre, come quella che costituiva non una casta legale chiusa ma l'ordine sociale dei maggiori abbienti, esercitava il potere per diritto proprio, riconosciuto soltanto dalla designazione sovrana. Ad esercitarlo liberamente e soddisfacentemente nel pubblico interesse e senza compenso materiale diretto, essa era indotta, oltre che dal sentimento e dalla educazione tradizionale, da un potente interesse di classe; poichè, a traverso il Parlamento e gli ufficii locali, restava nelle sue mani la legislazione al pari dell'amministrazione. Era dunque il *selfgovernment* forma aristocratica dell'autonomia locale, e gli organi suoi erano ufficiali onorarii tratti dalla *gentry*, cioè dalla classe nella quale, non per espresso privilegio legale, ma per effetto spontaneo degli ordini sociali, si raccoglieva tutto il potere nello Stato inglese.

Un organismo siffatto non esisteva più nell'Europa continentale; e non era possibile crearlo. La monarchia assoluta aveva privata l'aristocrazia di ogni potere pubblico; la rivoluzione aveva compiuta l'opera privandola dei privilegi civili e sociali, che in verità non avevano più alcuna ragione o giustificazione. La prevalenza sempre maggiore delle tendenze democratiche rendeva assurdo persino il pensiero della ricostituzione di una classe privilegiata, cui affidare l'onore, i vantaggi e l'onere dello esercizio del potere. Quindi è che l'aspirazione al decentramento prese due forme concrete: 1) la delegazione di talune funzioni dall'autorità governativa centrale alle autorità governative locali; 2) lo esercizio di una parte degli ufficii della pubblica amministrazione affidato alle rappresentanze autonome degl'interessi locali ed ai loro ufficiali [1]. La prima forma non può

---

(1) Queste due forme sono espressamente rappresentate e determinate in un recente ed autorevole documento italiano.

In marzo 1891 il Presidente del Consiglio dei Ministri, volendo attenuare

avere importanza che pel fine della maggiore rapidità, agevolezza ed economia dei rapporti fra l' amministrazione e i cittadini; ma in nulla muta il carattere dell' organismo amministrativo, nè accresce le guarentigie della libertà. La seconda ha di certo importanza ed efficacia di gran lunga maggiori; ed è necessario farla argomento di alcune speciali considerazioni.

L' esercizio di una parte del potere amministrativo affidato alle assemblee elettive locali ed ai loro delegati è la sola forma di reale *decentramento* possibile nelle società democratiche. E' cosa assai diversa dal *selfgovernment*, quale fu costante aspirazione di una generazione di uomini politici che ora si va spegnendo; e per certi rispetti gli si contrappone. Ma, nel presente momento storico, non se ne può seriamente pensare nè effettuare alcun'altra. Oltre alla gelosia propria della democrazia contro qualunque instaurazione stabile di classi *dirigenti*, vi si contrappone il carattere di complessità e di specialità, che vanno sempre più assumendo le funzioni amministrative, e dall' altra parte, ma concorrendo al medesimo risultato, il carattere sopra tutto economico, che ha assunta la vita e l' attività di tutte indistintamente le classi della società contemporanea. Non sono più le semplici funzioni di polizia locale d'altri tempi, ristrette alla sicurezza delle persone e degli averi ed all' appagamento di alcuni elementari bisogni pubblici. I presenti ufficii ammi-

---

le funzioni dell'Amministrazione centrale, e dare qualche effettuazione ai ripetuti voti del Parlamento e ai rinnovati impegni del Governo pel decentramento amministrativo, propose allo studio del Consiglio di Stato due quesiti così formulati :

" 1° Quali funzioni esercitate presentemente dall'autorità governativa possono essere affidate senza danno, anzi con beneficio dei cittadini, alle autorità provinciali e comunali.

" 2° Quali funzioni esercitate presentemente dall'autorità governativa centrale possono essere affidate, avvantaggiando il pubblico servizio, alle autorità governative locali ".

Questo invito, e lo studio compiuto, in seguito ad esso, dal Consiglio di Stato, sono caratteristici pel modo d'intendère il decentramento nello Stato nostro, e per le dubbiezze e le difficoltà che la sua effettuazione presenta.

(Vedi *Proposte del Consiglio di Stato sul discentramento amministrativo*. Roma, 1892).

nistrativi richiedono lunga preparazione tecnica e completo sacrifizio dell'attività personale. E la competenza per i beni materiali s'è fatta così aspra e assorbente, in ragion diretta dei crescenti bisogni e del maggior numero di coloro, che aspirano a soddisfarli, che va qualificata come nobile, ma vana, utopia (1), la speranza che una classe, non compensata da privilegi sociali o politici, si addica unicamente e in modo soddisfacente a servire l'interesse pubblico.

Sono fenomeni sociali, ch' è lecito deplorare (2), ma non è possibile non riconoscere come reali e costanti. Massima riprova n'è la presente rapida decadenza della forma classica del *selfgovernment* nella stessa Inghilterra, che si democratizza e cede da ogni parte all'esigenza di più intense e più estese funzioni amministrative. Onde è lecito prevedere che, in tempo non lontano, l'Inghilterra avrà seguíti gli esempii continentali, quanto il continente s' era finora sforzato d' imitare gli ordinamenti inglesi; e saranno fra breve spente, sotto il predominio livellatore dell' industrialismo e della democrazia, le singolarità che la resero invidiato modello dei popoli liberi (3).

---

(1) L'accarezzarono in Italia il BAER, cui spetta il vanto d'aver primo in Italia data larga notizia degli studii del GNEIST (*Il decentramento in Inghilterra e le sue possibili applicazioni in Italia*. Nuova Antologia, 1869-70) e il TURIELLO nell'opera *Governo e governati in Italia*, così ricca di acute osservazioni (2ª edizione, 1890).

(2) " Quando oggi un cittadino ha pagata l'imposta, egli non si crede nella sua coscienza obbligato a dover fare altro per lo Stato. Il principio della divisione del lavoro è il nemico mortale del *selfgovernment*, anzi, io dico, del patriottismo; ma è l'anima di una società industriale, come è la società moderna — principio del quale voi potete combattere le applicazioni fallaci ed esagerate, ma non potete sbandirlo ". Così lo SPAVENTA, che fu fra gli uomini di Stato italiani dell'età sua quegli che con più assidua cura si tenne al corrente di tutta l'evoluzione più recente della società europea e del suo diritto pubblico (*La giustizia nell'amministrazione*. Discorso pronunziato a Bergamo il 6 maggio 1880. Roma, 1880).

(3) Nella evoluzione del *selfgovernment* inglese verso le assemblee rappresentative locali a tipo continentale il passo più notevole è segnato dal *Local Government Act* del 13 agosto 1888, con cui furono creati i *consigli* elettivi delle *contee* (Cfr. RYDE and THOMAS, *The local Government Act*. London, 1888). Di questa riforma ha data larga ed esatta notizia in Italia il BERTOLINI (*Saggi di scienza e diritto della pubblica amministrazione*, Vol. III. Roma, 1892, pag. 71

Ma il decentramento così ridotto a concessione di potere alle assemblee elettive locali non può più riguardarsi come eminente e sufficiente guarentigia di libertà. Certo, meccanicamente, è indubitabile che l' abuso del potere è meno agevole quanto più esso è diffuso e distribuito tra individui e corpi deliberanti. Ma a questa osservazione si può contrapporre, che probabilmente sarà più intensa l'oppressione dell'autorità, quanto maggiore sarà il numero ed inferiore la qualità di coloro che ne sono investiti, ciascuno volendola esercitare fino al suo estremo limite. Inoltre non è possibile trovare nelle assemblee locali quel grado medio di coltura, di carattere, di disinteresse immediato, di compenetrazione cioè dell' interesse proprio e di classe nell'interesse pubblico, che si trova in una classe governante da secoli, cioè in una secolare aristocrazia civile. Nelle assemblee locali e amministrative si ripercuote e prevale, talvolta più vivacemente e rozzamente che non nelle assemblee politiche, la lotta degl'interessi nella società; le maggioranze vi sono tanto più prepotenti quanto più mutevoli; la responsabilità, come sentimento e come sanzione, v'è presso che annientata dal numero. V'è dunque giusta ragione di dubitare se, decentrando, cioè, affidando a loro sempre maggiori ufficii amministrativi, si giovi alla libertà civile, o se non si rinnovelli in un' altra sfera l' illusione che la libertà sia guarentita quando il potere si eserciti per mezzo di delegati, più vicini e più agevolmente revocabili.

Ancora nei grandi Stati moderni non è ammessibile, che si possa procedere, in questa maniera di decentramento, al di là di un certo limite, che forse è stato già raggiunto. Troppo eccessive concessioni sono vietate dall'indole tecnica, or ora constatata, delle funzioni amministrative, e dalla necessità che esse si esercitino da ufficiali di carriera debitamente rimunerati ed efficacemente responsabili. Sono

---

e seg.). Ora il Ministero liberale ha scritta nel suo programma un'analoga riforma delle *parrocchie.*

Così vince anche in Inghilterra quel " parlamentarismo localizzato ", che Rodolfo Gneist qualificava di travisamento del *selfgovernment* (GNEIST, *Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England.* 3ª edizione, Berlin, 1871, pag. 937).

altresì vietate dauna più alta ragione: poichè lo Stato non può, pena la vita, lasciare che questi organi, troppo disposti ad attribuirsi un diritto naturale e un potere sovrano, sciolgano l'unità e l'omogeneità della compagine sua, e compromettano, con una nuova medievale dispersione del diritto pubblico, le preziose conquiste dell'età moderna. Quindi ogni novella larghezza di autonomia e di potere va sempre fatalmente circondata di cautele, d'ispezioni, di tutele, di sindacati e di rigorose determinazioni di limiti.

Nonostante queste osservazioni, non è lecito negare che il decentramento, inteso come distribuzione del potere tra le autorità centrali e le locali autonome, sia uno tra i fenomeni essenziali della vita dei governi liberi. Esso però, se pure si può riguardare come guarentigia di libertà, impone altri ordinamenti ed altre guarentigie. Poichè il *governo legale* esige che la *costituzione amministrativa*, in cui si realizza quest'altra divisione dei poteri, sia sottratta all'arbitrio, determinata in forma certa, in guisa che i corpi locali autonomi possano esercitare liberamente l'autorità, che loro è consentita, ma non abbiano modo di esorbitare da essa, e che i rapporti di competenza e di dipendenza tra di loro e con l'autorità centrale siano stabilmente regolati, e che i cittadini siano gelosamente difesi dagli abusi, per lo meno altrettanto possibili nei governi locali quanto nel governo centrale.

### § 7. **I presupposti del governo legale: la legislazione amministrativa.**

Discende dalla divisione dei poteri nella costituzione e si rafferma per opera della distribuzione del potere amministrativo fra varii organi, locali e centrali, la necessità di un'ampia e sviluppata e continuamente progressiva *legislazione amministrativa*, come secondo, ma non meno essenziale, presupposto del governo legale.

In verità non dalla legge, ma dal pubblico interesse, dal cómpito insito nello Stato di operare per i suoi fini di conservazione e di progresso, trae la sua ragion d'essere la pubblica amministrazione. Non si può in fatti concepire uno Stato senza amministrazione. Ma ben si può concepire —

anzi è stata per lungo giro di secoli condizione normale anche di popoli altamente civili — un'amministrazione senza legge. E persino ai tempi nostri, e sotto l'esigenza prevalente del governo legale, sarebbe assurdo sperare un'amministrazione compresa tutta nella legge. Gli è che l'amministrazione è fenomeno della vita sociale, della quale si alimenta e sulla quale opera; ed è, al pari della vita dei popoli moderni, multiforme e complessa e mutevole, e in perpetuo e rapido divenire. Vano sarebbe lo sforzo di regolare per legge ogni atto suo; indarno la forma legislativa, grave naturalmente e lenta, s'affannerebbe a perseguitarla per entro a tutti i meati della vita sociale; pericolosa e inefficace si proverebbe l'utopia di determinare sempre e per ogni caso l'indeterminabile. Una certa misura di arbitrio è inevitabile in ogni atto di autorità, non fosse altro nell' adattamento della generalità della legge alle particolarità dei fatti singoli.

Ma, poste queste riserve, l'ideale del governo legale consiste nello attenuare, per quanto sia possibile, il campo lasciato all' arbitrio amministrativo; e, poichè non si può impedire che l'interesse pubblico si realizzi, nel regolare l'azione amministrativa per via di norme imperative, non trasgressibili senza violazione del diritto.

Non si potrà mai conseguire il fine da taluni vagheggiato, che l'amministrazione non abbia e non eserciti altro potere da quello in fuori che espressamente gli deriva dalla legge. Ma si potrà e si dovrà conseguire una essenziale condizione del governo libero: — che nessuna limitazione di libertà, nessuna diminuzione di proprietà, sia, sotto forma di precetto o di divieto, imposta ai cittadini se non per virtù di legge e nelle forme e nei limiti preordinati dalla legge.

Tale è il cómpito della *legislazione amministrativa.* La quale deve svolgersi in ragion diretta della estensione e della intensificazione delle funzioni amministrative, proprie, come di sopra osservammo, dei moderni popoli civili e progressivi; e deve perennemente modificarsi secondo che si modificano le reciproche esigenze dello Stato e della società. Quindi il numero, l' ampiezza e la mutabilità delle leggi amministrative; e la necessità che, a produrle, la macchina legislativa funzioni senza tregua. Uno dei luoghi comuni più

diffusi nella letteratura politica volgare dei nostri tempi è il lamento per la molteplicità, il volume e la complicazione sempre crescenti delle leggi amministrative. Ma chi deplora questa tendenza non intende che senza di essa non vi è possibilità di libertà civile; perchè, dovunque non provvede la legge, è lasciato libero il campo all'arbitrio, i fini dello Stato dovendosi in ogni caso conseguire.

Nè si esaurisce tutto il cómpito della legislazione nel prescrivere norme imperative per l' *azione* amministrativa. Poichè l'autorità amministrativa non si esercita tutta dal potere centrale dello Stato e dai suoi delegati, ma è in parte distribuita non revocabilmente a ufficiali e a corpi locali con funzioni stabili, che essi esercitano per diritto proprio; occorre che la legislazione provveda a organizzare il potere amministrativo, determinando le competenze, la gerarchia, i sindacati. Anzi in questa parte l'intervento legislativo è condizione *sine qua non* dell'attribuzione del potere; perchè si può bene ammettere che l'imperio sia esercitato dal supremo potere dello Stato, quando l'interesse pubblico lo richieda, anche senza autorizzazione di legge; ma non si può ammettere Stato ordinato, nel quale l' imperio sia attribuito ad ufficiali o corpi locali altrimenti che per concessione di legge. Non basta — come già osservammo — che il governo sia *legittimo*, per essere *legale*; ma prima condizione del *governo legale* è l'essere *legittimo*.

La legislazione amministrativa è dunque organizzatrice del potere amministrativo e regolatrice dell'azione amministrativa.

Come regolatrice dell'azione amministrativa, essa ha doppio carattere:

1) Può essere prescrizione positiva, che determini ed imponga i fini ed i cómpiti dell'amministrazione;

2) Può essere prescrizione negativa, che limiti l'azione amministrativa e la subordini a forme certe nell' interesse dei cittadini.

È superfluo soggiungere che queste distinzioni logiche degli scopi della legislazione amministrativa non implicano che ciascuno di essi debba essere argomento di leggi separate. Invece, ordinariamente, una medesima legge organizza i poteri e determina i fini e prescrive i limiti alla loro azione.

### § 8. Le categorie della legislazione amministrativa. — Leggi formali. Regolamenti.

Forma normale e tipica della legislazione amministrativa è la regola generale di diritto, emanata dal potere legislativo e tendente ad organizzare l'autorità amministrativa ed a determinare i fini e i limiti dell'azione sua: *commune praeceptum..... communis reipublicae sponsio* (1). Ma avrebbe inadeguato concetto della legislazione amministrativa chi la riducesse alle sole leggi vere, proprie e perfette, a quelle cioè, nelle quali concorrono in pari misura l'elemento *formale* e l'elemento *sostanziale* del concetto di legge. Da una parte il sospetto sempre più geloso dell' individualismo contro l'autorità, dall'altra necessità politiche e tecniche e ragioni storiche tradizionali ci costringono a comprendere nella legislazione amministrativa disposizioni, alle quali per ragion di sostanza o per ragion di forma manca il carattere di legge perfetta.

Una serie di atti compiuti dal potere legislativo con tutte le formalità e le solennità della legge non hanno *sostanza* di legge, perchè non sono *precetti comuni*, nè *norme di diritto.* Sono talvolta, ma eccezionalmente, *jussa de singulis concepta*, quali il giureconsulto antico li contrapponeva al *generale jussum populi* (2). Ma sono per lo più, e normalmente, veri e proprii atti di pubblica amministrazione, che si compiono dal potere legislativo; perchè pare indispensabile attribuir loro il carattere della massima solennità, e farvi concorrere i rappresentanti della volontà popolare. Tali sono, p. e., della prima specie, la concessione della grande naturalità per legge, le leggi concernenti dotazioni, o monumenti nazionali e funebri onoranze; e, della seconda e di gran lunga più importante categoria, le leggi che approvano i bilanci preventivi ed i conti consuntivi dello Stato, quelle per mutazioni di organici, quelle mediante le quali si esercita un sindacato finanziario sopra le amministrazioni locali, con le

---

(1) L. 1, D. 1, 3.

(2) Ateio Capitone in Gellio, *Noctes Atticae,* X, 20. Sono gli *psefismi* che Aristotele osservò nella costituzione attica.

autorizzazioni, concesse in forma legislativa, al debito o alla sovrimposta.

Senza mescolarci nelle lunghe e sottili dispute dottrinali intorno a questo argomento (1), a noi basta per ora constatare che tutt'i cennati atti del potere legislativo, pur non avendo *contenuto razionale*, hanno *vigore giuridico*, perchè hanno *forma* di legge. Allo Stato costituzionale ed al governo legale occorre avere un criterio distintivo netto, spiccato, non disputabile, della legge; e un tal criterio non può essere se non *formale* (2). Ogni criterio *sostanziale* sarebbe indefinito, malcerto, pericoloso. Possono dunque da tali atti derivare conseguenze giuridiche materiali, attribuzioni o privazioni di diritti soggettivi, mutazioni del diritto oggettivo. E però essi fanno parte integrante della legislazione amministrativa.

Da questa neanche si possono escludere gli atti del potere esecutivo, che hanno *contenuto* ed, in certi limiti, *vigore* di legge: che sono, cioè, leggi nella sostanza, ma non nella forma. Tali sono alcune categorie di *regolamenti*.

Il concetto di *Regolamento* è fra i molti, che la elaborazione del diritto pubblico, troppo recente e troppo turbata dai pregiudizi politici, non è ancora riuscita a determinare in maniera definitiva e soddisfacente (3). Se il criterio formale serve a distinguerlo precisamente dalla legge, esso non giova ad assegnargli un posto determinato nella serie numerosa, quanto mal definita, degli atti amministrativi. Tuttavia basta al nostro scopo lo stabilire i requisiti essenziali, per i quali un regolamento si può considerare come

---

(1) Vedi sopra tutti Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 2ª ediz. Freiburg, 1888, Vol. I, pag. 566 e seg., la copiosa letteratura ivi citata, ed una eruditissima nota del Filomusi-Guelfi (*La legge del bilancio*. Estratto dal *Foro italiano*, Anno XV. Città di Castello, 1891).

(2) Anche nel diritto positivo romano prevale il criterio *formale*: " *Lex est quod populus romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat* " (*Institut.*, I, 2, 4). Ma del pari molti atti amministrativi erano compiuti in forma di legge. " Ogni *jussus populi*, che non si può chiamare *creatio magistratuum* nè *judicium*, è una *lex* " (Willems, *Droit public romain*, 4ª ediz. Louvain, 1880, pag. 186).

(3) Il più completo lavoro sull'argomento è quello del Jellinek, *Gesetz und Verordnung*. Freiburg, 1887. Vedi pure: Codacci-Pisanelli, *Legge e Regolamento*. Napoli, 1888.

parte integrante della legislazione amministrativa, e per conseguenza come fonte del diritto amministrativo e come guarentigia della legalità dell'amministrazione.

Possono qualificarsi *regolamenti* da questo punto di veduta gli atti amministrativi, i quali 1) contengano una dichiarazione di volontà del potere pubblico e non si risolvano nella esecuzione materiale di essa; 2) riguardino una generalità, più o meno estesa, di persone, e non una persona singola; 3) creino rapporti di diritto tra l'amministrazione e i cittadini, e non esauriscano l' efficacia loro nell'ámbito dell'amministrazione. Non sono quindi da qualificarsi regolamenti gli *atti esecutivi*, i *provvedimenti*, le *istruzioni* (1).

La dichiarazione della volontà sovrana, che abbia carattere di generalità e crei rapporti di diritto, è normalmente argomento di *legge*. Perciò appunto abbiamo notato che i *regolamenti*, in quanto fanno parte della legislazione amministrativa, hanno contenuto, ma non forma di legge. E una delle tendenze del governo legale sta appunto nel circondare delle guarentigie solenni della forma legislativa tutti gli atti, che hanno della legge il contenuto reale. La qual tendenza però non può avere efficacia se non nei limiti del possibile. Imperocchè la necessità delle cose impone, in una serie numerosa di casi, contentarsi della forma meno perfetta dal punto di veduta del governo legale.

Così accade quando gli organi del potere legislativo, o per ragione della gravità e lentezza del suo funzionamento, o per ragione della molteplicità e della mutevolezza dei fatti da constatare e da proseguire prima di determinare i limiti e le norme dell'azione amministrativa, riconoscono insufficiente e manchevole l'opera loro, e delegano agli organi del potere esecutivo la facoltà di completarla. Questa delegazione, nei governi costituzionali — in quelli cioè

(1) Tutte queste e le precedenti distinzioni hanno poca importanza giuridica nel governo assoluto, nel quale è legge ogni espressione, in qualunque modo constatata, della volontà del principe. " Quod principi placuit legis habet " vigorem..... Quodcumque igitur imperator per epistolam et subscriptionem " statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto " praecepit, legem esse constat „ (L. 1, D. 1, 4).

ordinati secondo il principio della divisione dei poteri — non può avere se non carattere speciale ed eccezionale, e deve essere concessa, caso per caso, mediante una *clausola legislativa*. Sorgono così i regolamenti *complementari* delle leggi.

La delegazione è invece normale e generale, ed è data una volta per sempre dalla costituzione (1), per tutte le disposizioni di carattere generale ed obbligatorio, che servono non a completare le norme generali di diritto scritte nella legge, ma a regolare le forme, i modi, i termini, e talvolta gli organi della sua esecuzione. In fondo, la ragione di siffatta delegazione generale è anch' essa di carattere pratico, e non sostanzialmente diversa da quello delle delegazioni speciali. Ma è indispensabile tenere, il più che si può, rigorosamente distinti i regolamenti *esecutivi* delle leggi dai regolamenti *complementari*.

La facoltà regolamentare può essere inoltre attribuita in determinati casi, e per effetto di speciali disposizioni legislative, ad organi della pubblica amministrazione diversi dal suo Capo, al quale compete per virtù della legge costituzionale. Così accade, p. e., dei regolamenti di carattere locale, che sogliono essere emanati, sotto determinate condizioni e controlli, dalle rappresentanze locali (2).

Ma se il *contenuto materiale* dei regolamenti è spesso della natura medesima del contenuto materiale delle leggi, il loro *vigore giuridico* è sempre diverso e minore. Poichè, se anche questo fosse perfetto e assoluto, non vi sarebbe più alcuna differenza sostanziale, e potrebbe essere in ogni caso, e ad arbitrio e vantaggio del potere esecutivo, distrutta la divisione dei poteri, cioè distrutta la costituzione del governo libero. Quindi è della natura del governo libero il subordinare il vigore giuridico dei regolamenti alla loro *legalità*, cioè all'essere essi emanati dall'autorità che ne ha

---

(1) *Statuto del Regno*. Art. 6: " Il Re..... fa i decreti e i regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne ".

(2) *Legge comunale e provinciale*. Art. 111, n. 6: "...Il Consiglio comunale delibera intorno..... ai regolamenti sui modi di usare dei beni comunali e sulle istituzioni che appartengono al Comune, come pure ai regolamenti d'igiene, edilità e polizia locale attribuiti dalla legge ai Comuni ".

facoltà dalle leggi, e al non contenere essi disposizioni contrarie a quelle delle leggi. E mentre la questione della *legalità delle leggi* non si può fare praticamente se non negli Stati federativi (1), dove il potere legislativo è distribuito fra organi separati, la questione della *legalità dei regolamenti* ha, come vedremo, grande importanza pratica nei governi liberi.

I regolamenti adunque fanno parte, per il loro contenuto, della legislazione amministrativa. Ma non assumono giammai qualità e valore perfetto di atti legislativi. Essi sono atti misti di legislazione e di amministrazione. Essi sono condizione del governo legale, in quanto prescrivono anche essi limiti e forme stabili all'azione amministrativa e costituiscono norme di diritto; ma vanno in pari tempo annoverati fra gli atti dell'amministrazione, della cui legalità è necessario avere guarentigie efficaci.

Per questa loro duplice natura i regolamenti costituiscono il punto di transizione dai *presupposti* alle *guarentigie* del governo legale.

### § 9. Le guarentigie del governo legale. — Loro natura e necessaria imperfezione.

Contenuto in germe nel concetto della divisione dei poteri, sviluppato largamente dalla legislazione amministrativa, il diritto che determina le competenze delle autorità amministrative e le forme, i limiti dell'azione amministrativa, il diritto, in altri termini, che organizza il *governo legale*, ha bisogno, come ogni altro diritto, per essere reale e perfetto, di guarentigie e di sanzioni, che assicurino la sua osservanza. Altrimenti il governo legale sarebbe proclamato dalle leggi, ma non attuato. Ma il problema delle guarentigie del diritto pubblico si presenta subito ben più

(1) Chi avesse vaghezza di studiare tale questione, più che altro accademica nel diritto nostro, la troverà largamente trattata in Orlando, *Teoria giuridica sulle guarentigie della libertà*. Torino, 1888 (*Biblioteca delle Scienze politiche*, Volume V).

arduo che non sia quello delle guarentigie del diritto privato. In altri termini, i modi di assicurare l'efficacia delle norme regolatrici della convivenza tra i privati cittadini sono acquisiti ed applicati, in maniera sostanzialmente uniforme e con risultati soddisfacenti, in tutti gli Stati civili; mentre lo assicurare l'efficacia delle norme regolatrici e limitatrici dell'azione amministrativa è tuttora un problema, intorno al quale molto si disputa, e del quale è lecito dubitare che si trovi mai una soluzione completa e definitiva.

La fatale imperfezione delle guarentigie del governo legale riescirà evidente a chiunque consideri come i rapporti di diritto pubblico siano di natura sostanzialmente diversa da quelli di diritto privato. Uno almeno fra i subbietti di essi deve essere una *persona pubblica*, cioè un individuo o una riunione d'individui investiti di autorità pubblica, cioè d'imperio, ovvero, per adoperare altre parole, una persona che eserciti una parte, per piccola che sia, della *sovranità* o del *governo*. La violazione del diritto, contro la quale bisogna guarentire i cittadini, si compie appunto da questa *persona*, in quanto, scientemente o no, in luogo di esercitare il *governo legale*, essa esorbita dalla legalità, ed esercita un governo illegale. D'altra parte è ufficio della sovranità il guarentire l'ordine giuridico, cioè il preordinare ed eventualmente applicare efficaci sanzioni contro la sua violazione. Di guisa che, da un punto di veduta esclusivamente *logico*, potrebbe osservarsi che le guarentigie del governo legale implicano una contraddizione, perchè implicano un esercizio della sovranità sopra o contro sè medesima. Dalla quale non disconoscibile contraddizione logica non discende di certo la impossibilità pratica di ogni guarentigia; perchè tale impossibilità pratica si verificherebbe soltanto, nella ipotesi, lontanissima dalla realtà, che ogni sovranità fosse di fatto esercitata da una sola persona fisica, di guisa che non si potesse distinguere chi guarentisce da colui contro il quale le guarentigie si applicano. Ma ne discende la conseguenza pratica della imperfezione delle guarentigie stesse; perchè, se la sovranità si scinde difatti in una moltitudine

di funzioni e di organi, essa rimane unica e indivisibile nella sua fonte e nel suo grado supremo, sia questo attribuito a un principe o ad un'assemblea. Laonde v'è sempre un momento estremo, nel quale il diritto non ha altra guarentigia da quella in fuori della volontà del sovrano; nè, quando questo persista nel violarlo, v'è altro rimedio da quello in fuori della forza, che, adoperata contro il sovrano, costituisce la rivoluzione, cioè l'annientamento del diritto pubblico stesso (1).

Siffatta estrema ipotesi di fatto valga solamente a dimostrare con la massima evidenza il fondamento reale della nostra osservazione astratta. La quale trova poi un riscontro ordinario nella insuperabile difficoltà, in cui tutte le legislazioni, anche le più liberali, si sono imbattute, di fronte al problema di stabilire sanzioni materiali contro le violazioni del diritto pubblico commesse dalla pubblica autorità, o almeno di trovar modo per assicurare la reintegrazione del diritto violato. L'*esecuzione forzata*, che è la suprema guarentigia del diritto contro i privati, non ha reale possibilità di applicazione contro l'autorità pubblica. La contraddizione latente diviene in tal caso palese e stridente. E le leggi la risolvono, o meglio, non la risolvono, con proclamazioni di principii, le quali, mancando di ogni sanzione effettiva, restano allo stato di *leges imperfectae* (2). Ma la contraddizione stessa ha efficacia continua, comunque più o meno risentita, in tutti i sistemi e in tutte le categorie e le forme di guarentigie del governo legale; e le rende perciò, in maggiore o minore misura, mutevoli, malcerte e di non sicura efficacia.

---

(1) In qualche Statuto comunale il ricorso alla forza è previsto come lecito, quando i pubblici officiali trovassero modo di sfuggire al sindacato legale. Ad essi è applicata la formola *hors la loi*, della quale fu fatto così largo uso dalle assemblee rivoluzionarie francesi. .....*Sint exempti protectione Communis et impune possint offendere realiter et personaliter*. (Cfr. Bonasi, *Della responsabilità penale e civile dei ministri e degli altri ufficiali pubblici*. Bologna, 1874. Proemio, p. xxi).

(2) Così l'art. 4 della legge 20 marzo 1865, All. *E*, capoverso: " L'atto amministrativo non potrà essere rivocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso ".

Fatta la parte di queste considerazioni, bisogna però guardarsi dal desumerne, come qualche scrittore ha tentato (1), la conseguenza che la ricerca delle guarentigie del governo legale si risolva sempre in una delusione. Tra la impossibilità di guarentigie complete e indefettibili, e la mancanza assoluta di guarentigie, v'è un largo spazio, che le legislazioni dei popoli civili e progressivi vanno percorrendo, col proposito di avvicinarsi sempre più all'ideale non conseguibile del *perfetto governo legale*. Se si dovesse rinunziare allo studio di un problema ed ai tentativi di risolverlo solo perchè si acquista la convinzione che una soluzione perfetta non si raggiungerà mai, la scienza politica non avrebbe più ragion di essere. Giova invece tener conto d'ogni nuovo risultato e difendere gelosamente ogni progresso acquisito, pur non creandosi illusioni e valutandone la efficacia reale con rigoroso e prudente criterio.

L'ulteriore sviluppo di questo lavoro varrà a dimostrare, meglio che ora non si possa, la verità delle precedenti osservazioni sopra l'indole delle guarentigie del governo legale. La esperienza presente dei governi liberi permette, per ora, di classificarle in tre categorie:

1) guarentigie politiche;
2) guarentigie amministrative;
3) guarentigie giudiziali.

### § 10. Le guarentigie politiche: il sindacato parlamentare. — Carattere dell'ingerenza parlamentare nell'amministrazione.

L'esistenza di *guarentigie politiche del governo legale* si fonda sulla presunzione che i supremi poteri dello Stato, sia per coscienza propria, sia per riflesso della coscienza pubblica, riconoscano essere il *governo legale* esigenza imprescindibile della vita e del progresso civile della nazione, ed adoperino i mezzi, che sono a loro disposizione, per contenere l'azione amministrativa nei limiti della legalità. Che se questa ipotesi potesse verificarsi senza eccezioni e senza interruzioni, ed i supremi poteri dello Stato fossero orga-

(1) P. e. il Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*. Innsbruck, 1881.

nizzati in guisa da vegliare continuamente sopra il multiforme esplicamento dell' azione amministrativa, le guarentigie politiche sarebbero di per sè sole complete e perfette, perchè identificherebbero il governo legale con la volontà del sovrano. Ma la osservazione positiva del modo, onde sono costituiti e funzionano gli organi del potere supremo, esclude che tale duplice ipotesi possa verificarsi oltre una certa assai limitata misura.

Negli Stati costituzionali — i soli, per i quali si possa parlare di governo legale — il potere supremo è affidato alle assemblee rappresentative ed al capo dello Stato, il quale nelle monarchie è ereditario. Il potere supremo è organizzato più che altro in vista della funzione legislativa, che a buon diritto si riguarda come funzione propria della sovranità. Tuttavia esso non si esaurisce con la legislazione; ma gli organi suoi si riservano altresì la direzione suprema dell' amministrazione e la scelta dei suoi capi. Resta a vedere in quali modi e con quale efficacia la funzione amministrativa degli organi del potere supremo si esplica come guarentigia del governo legale. Cominciamo dalle assemblee.

Ecco i modi principali, nei quali le assemblee rappresentative sogliono partecipare nella funzione amministrativa:

1) le *leggi formali*, cioè gli atti amministrativi compiuti direttamente dal potere legislativo sotto forma legislativa (1).

Sono atti dell'amministrazione, che gli Statuti costituzionali o le leggi speciali attribuiscono espressamente alla competenza del potere legislativo in ragione della loro importanza o di qualche speciale loro carattere, onde il potere legislativo è indotto a riservarseli come prerogativa propria (2). Questi atti tuttavia hanno sempre carattere di

(1) Vedi sopra § 8.

(2) Per esempio: *Statuto fondamentale*. Art. 5: ..." I trattati, che importassero un onere alle finanze, o variazione del territorio dello Stato, non avranno effetto, se non dopo ottenuto l'assenso delle Camere ".

Art. 75: " La leva militare è regolata dalla legge ".

In corrispondenza del precedente: *Legge sul reclutamento del Regio Esercito*. Art. 8: " Il contingente di 1a categoria, che ciascuna leva deve somministrare al regio esercito ed alla regia marina militare, è determinato con legge ".

dichiarazione della volontà del sovrano, non discendono mai sino al provvedimento esecutivo. Della legge vera e propria a loro manca la generalità e il contenuto giuridico. Ma la *legalità* loro è piena ed assoluta al pari di quella delle leggi. Pure essendo sostanzialmente atti di governo, e non di legislazione, non può sorgere per essi questione di legalità. Che se tutta la funzione amministrativa potesse essere esercitata in forma legislativa, il governo sarebbe sempre e perfettamente *legale:* il che non esclude che potrebbe essere *tirannico.* Anzi tirannico sarebbe certamente, in quanto sarebbe soppressa la divisione dei poteri ed escluso ogni sindacato sugli atti del governo stesso.

Per questa ragione e per la impossibilità pratica di una amministrazione diretta da parte del potere legislativo, specie nei grandi Stati, il numero delle *leggi formali* è assai ristretto e la importanza loro è grande solamente nel campo dell'amministrazione finanziaria. I parlamenti, ed in ispecie le assemblee popolari [1], per ragioni storiche che non è questo il luogo di sviluppare, hanno ritenuto massima guarentigia della costituzione stessa contro le possibili esorbitanze del potere esecutivo, depositario della forza pubblica,

---

*Legge elettorale politica.* Art. 1: " I non Italiani possono entrare nel novero degli elettori solo ottenendo la naturalità per legge ".

*Legge sull'amministrazione e sulla contabilità generale dello Stato.* Art. 13: " Le alienazioni dei beni immobili dello Stato debbono essere autorizzate per legge speciale ".

Art. 28: " Gli stati di previsione saranno approvati con altrettante leggi separate ".

Art. 37: " Dopo approvata la legge per l'assestamento del bilancio, qualunque nuova spesa non potrà essere autorizzata che per legge speciale ".

*Legge sulla perequazione fondiaria.* Art. 50: " La facoltà nelle provincie e nei comuni di sovrimporre ai sensi della legge 20 marzo 1865, n. 2248, alla imposta erariale sui terreni e fabbricati, è limitata complessivamente a 100 centesimi per ogni lira d'imposta in principale. — Salvo gli effetti delle disposizioni contenute negli art. 52 e 53, tale limite non può essere oltrepassato che per legge speciale ".

(1) La prerogativa delle Camere basse, specie se le sole elettive, è riconosciuta dalle consuetudini parlamentari comunque si disputi sulla sua misura. Da noi la riconosce implicitamente l'art. 10 dello Statuto, prescrivendo che le leggi d'imposta e di approvazione dei bilanci e dei conti dello Stato debbano presentarsi *prima* alla Camera dei Deputati.

essere la discussione ed il voto preventivo, annuale e specificato, dei capitoli dell'entrata e della spesa dello Stato. A noi importa constatare come, per consuetudine ormai prevalsa, la discussione dei capitoli del bilancio non si limiti, secondo la sua natura vorrebbe, alla deliberazione sulla spesa o sull'entrata, ma, in occasione della spesa o dell'entrata, si estende a tutta la materia amministrativa che ha riferenza ad un dato stanziamento. Di guisa che la discussione dei bilanci è occasione alle assemblee legislative per esercitare un sindacato amplissimo su tutti i rami della pubblica amministrazione (1). Questo sindacato ha ordinariamente ad argomento la tecnica del servizio amministrativo e l'effetto utile della spesa, ma nulla vieta che possa estendersi alla legalità dell'amministrazione.

2) il sindacato diretto sopra gli atti dell'amministrazione, provocato o dai cittadini che esercitino il *dritto di petizione* (2), o dai membri delle assemblee stesse per mezzo

---

(1) Non si creda però che questo sindacato *virtuale* sia *realmente* esercitato ogni anno su tutti i particolari dell'amministrazione, che sfilano innanzi alle Camere nella rapida lettura dei bilanci, o anche soltanto su tutti gli stanziamenti di spese. A prescindere da ogni altra considerazione basta a dimostrarne l'impossibilità materiale la mole dei documenti finanziarii, i quali si presentano ogni anno al Parlamento. Ecco come la descrive un assai competente scrittore:

" Sono undici volumi di preventivo di oltre 1200 grandi pagine, divisi in più di 1000 capitoli e suddivisi in articoli... Agli undici volumi del preventivo va unita la *Relazione generale* e la *nota* di presentazione, due volumi; il bilancio di *assestamento* dell'esercizio in corso; la *Tabella esplicativa*, un volume; la *Relazione della Corte dei Conti;* e i due grossi volumi del *consuntivo* per l'esercizio che è finito ai 30 di Giugno e che in Novembre presenta già stampati, chiusi e approvati dalla Corte dei Conti, i documenti della sua gestione, le risultanze cioè di milioni di fatti economici, finanziarii e amministrativi.

" Sono tremila pagine sulle quali deve riferire, con quasi altrettanti volumi ed altrettante pagine, la Commissione del Bilancio, e deve discutere la Camera e deve ristudiare il Senato.....

" Tutta l'economia nazionale, tutti gl'istituti e i bisogni pubblici, tutte le leggi dello Stato si riflettono dentro a questo libro, ed a volerlo studiare e comprendere, di tutte le leggi, specie d'ordine economico, è mestieri avere notizia sufficiente " (Rava, *Il sindacato parlamentare sull'amministrazione e il bilancio*. Bologna, 1890, pagg. 68-69).

(2) *Statuto fondamentale*. Art. 57: " Ognuno che sia maggiore di età ha il diritto di mandare petizioni alle Camere, le quali debbono farle esaminare da

d'*interrogazioni*, d'*interpellanze* o di *mozioni*, od in seguito ad una formale deliberazione per mezzo delle *inchieste*.

Nessun limite di materia è imposto all'esercizio di questi diritti (1), Quindi, teoricamente, essi possono valere a provocare ed a formulare il giudizio del parlamento sopra la legalità del governo e di ciascun singolo atto di esso;

3) la elezione indiretta, in concorrenza col Capo dello Stato, dei capi responsabili dei grandi reparti amministrativi e dei loro sostituti.

Questo diritto non compete ai parlamenti per virtù di legge. Che anzi le leggi costituzionali sogliono attribuirlo al Capo dello Stato, senza alcuna loro ingerenza (2). Ma, nei governi realmente e pienamente parlamentari, i parlamenti lo hanno acquistato per consuetudine ormai incrollabile e lo esercitano in via negativa col diniego della fiducia ai ministri in carica e con la designazione implicita, e più o meno determinata, dei loro successori. A noi preme constatarlo perchè l'esercizio di esso è l'unica sanzione del sindacato parlamentare sopra l'amministrazione, e perchè, considerandone l'indole e gli effetti, se ne desume come, nei rispetti del governo legale, l'ingerenza delle assemblee rappresentative sopra l'amministrazione riesca sempre difettosa, non di rado pericolosa.

La *responsabilità ministeriale* — il principio cioè, più o meno vagamente sancito nelle leggi (3), che i ministri rispondano innanzi al parlamento di tutti gli atti loro e delle am-

---

una Giunta, e, dopo la relazione della medesima, deliberare se debbono essere prese in considerazione, ed in caso affermativo mandarsi al ministro competente, o depositarsi negli uffici per gli opportuni riguardi „.

(1) L'esercizio di questi diritti è in Italia governato dai *Regolamenti* delle due Camere in esplicazione dell'art. 61 dello Statuto.

(2) *Statuto del Regno*. Art. 65: “ Il Re nomina e revoca i suoi ministri „.

(3) Nella nostra legislazione non v'è altra disposizione per determinare l'indole, i confini e le sanzioni della responsabilità ministeriale da quella in fuori dell'art. 67 dello Statuto: “ I Ministri sono responsabili „. Le disposizioni degli art. 36 e 47 concernenti la messa in accusa e il giudizio dei Ministri sono meramente procedurali. Per i ripetuti e vani tentativi e le difficoltà insuperabili di una maggiore determinazione legislativa della responsabilità ministeriale, vedi Bonasi, *Della responsabilità penale e civile dei Ministri e degli altri ufficiali pubblici*. Bologna, 1874, passim, ed in ispecie, pag. 29 e seg.

ministrazioni da loro dipendenti, in guisa che, a prescindere dalle sanzioni civili o penali, essi possano essere chiamati *politicamente* responsabili di ogni violazione delle leggi — parve un tempo tal guarentigia di governo legale, che rendesse superflue le altre, anzi che non se ne dovesse, cercandone altre, menomare la suprema efficacia (1). Ma la pratica del governo parlamentare ha dimostrato come questa fosse una illusione, spiegabile solo nei primi tempi del parlamentarismo.

La efficacia della *responsabilità politica* dei ministri come guarentigia del governo legale presuppone:

*a)* che i parlamenti riguardino effettivamente come supremo interesse pubblico la legalità del governo;

*b)* che essi siano adatti a giudicare della conformità, o meno, degli atti del governo alle leggi dello Stato;

*c)* che sia applicabile la sanzione nei casi d'illegalità riconosciuta.

È facile vedere come questi tre presupposti non possano verificarsi se non in casi rarissimi.

Il governo parlamentare è governo di maggioranze; le quali, se pure non fondate sopra partiti ben determinati, costituiscono sempre, di fronte alla minoranza, il partito governante. I ministri restano a capo dell'amministrazione finchè la maggioranza li sorregge. Decadono quando, la maggioranza rimanendo integra, essi ne perdano la fiducia, o quando — come più di frequente accade — la maggioranza si sposti o si sfasci. I parlamenti esauriscono perciò la loro attività nella funzione legislativa, cui sono in primo luogo chiamati, e che non potrebbe esercitarsi senza di loro, e quindi nel dibattere la questione perenne della composizione della maggioranza e della formazione del governo. Tale questione non si risolve mai definitivamente; perchè, se fosse

(1) Il Laferrière (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux.* Paris, 1887, I, pag. 207), rammenta che nel 1845, cioè nell'età dell'oro del dottrinarismo parlamentare, prevalse in Francia il sistema della *justice retenue* (Vedi più sotto Cap. III) per opera della stessa opposizione liberale; la quale sostenne che le decisioni del Consiglio di Stato in sede contenziosa dovessero serbare la forma di ordinanze, per non sfuggire, in principio, " all'applicazione della responsabilità ministeriale ".

definitivamente risoluta anche per un tempo determinato, il governo parlamentare cesserebbe di essere tale. Sono della sua essenza, con tutti i vantaggi e i danni che ne derivano, la perpetua competenza pel potere tra i partiti e gli uomini e la perpetua instabilità del governo. La preoccupazione della legalità dell'amministrazione non può essere perciò per i parlamenti se non secondaria e subordinata. Può passare in prima riga solo quando, in casi eccezionali e gravissimi, si determini una poderosa corrente nella pubblica opinione contro tutto un indirizzo di governo illegale, ovvero per qualche caso clamoroso di violazione della libertà e della legge, cioè quando la difesa della legalità può riuscire cagione o pretesto di mutazioni nella maggioranza o nel governo.

Inoltre i parlamenti sono per loro natura disadatti a giudicare della legalità degli atti del governo; perchè questo, al pari di ogni altro giudizio, richiede nel giudice profonda conoscenza del diritto, esame minuto del fatto e assoluta imparzialità. Ora alle numerose assemblee, scelte con ben altri criterii e intendimenti che non siano quelli del giudicare, mancano ordinariamente le attitudini tecniche e manca sempre l'imparzialità; perchè il governo, cioè il giudicabile, è emanazione loro; ed è da una parte di esse sostenuto ad ogni patto e dall'altra ad ogni patto avversato. Del resto le assemblee parlamentari hanno la coscienza di questa loro inettitudine organica; e si sottraggono, sempre che possono, all'obbligo del giudicare. Esse sentono di non poter pronunciare se non *giudizii politici* (1).

Finalmente l'unica sanzione, di cui esse dispongono per guarentire la legalità del governo, è tale che non se ne può fare uso se non in casi rarissimi e gravissimi, ed è impossibile supporre che se ne faccia uso indipendente dalle considerazioni meramente politiche. Prescindendo dal diritto di mettere in accusa i ministri, che rientra nel caso della *responsabilità penale* e delle *guarentigie giudiziali* (2), i parla-

(1) Della verità di questa osservazione è prova la difficoltà di trovare, pel giudizio sulla validità delle elezioni, una procedura che lo sottragga al criterio politico ed all'arbitrio delle maggioranze.

(2) Cfr. Bonasi, *Op. cit.*, passim; e più sotto, § 14.

menti non possono se non provocare le dimissioni dei ministri direttamente o indirettamente responsabili dell'atto di governo illegale. Or la sanzione, nei casi ordinarii, riuscirebbe enormemente sproporzionata al bisogno; ne deriverebbero conseguenze molteplici e di ordine diverso da quella sola, che sarebbe necessaria e potrebbe non conseguirsi, della restaurazione della legalità; e, quel ch'è più, non sarebbe mai applicata dalla maggioranza creatrice o protettrice del gabinetto, salvo quando, per altre ragioni, essa si risolvesse a sbarazzarsi del gabinetto, o di uno dei suoi membri.

Da tutte queste considerazioni si trae che sarebbe vano sperare dall'ingerenza parlamentare nell' amministrazione dello Stato, e dalla responsabilità ministeriale, una sufficiente guarentigia del governo legale.

Ma sarebbe d'altra parte ingiusto il negare alla forma parlamentare qualunque benefico effetto in questo senso. Per essa le influenze del sentimento pubblico si risentono più vivaci ed attive che non in qualunque altra forma di governo, salvo quello *diretto*, impossibile nei grandi Stati; e la coscienza pubblica dei popoli moderni si va facendo sempre più sensibile contro le offese alla libertà civile. La instabilità stessa del governo e la presenza attiva di un partito disposto ad abbatterlo dà valore ai diritti di presentare petizioni, di muovere interrogazioni e interpellanze, di proporre mozioni ed inchieste sopra gli atti dell'amministrazione; e funziona come salutare freno preventivo dell'azione governativa. Sono del pari freni di qualche efficacia, ed in un certo senso sanzioni, comunque imperfette, la solennità e la grande pubblicità dei dibattiti parlamentari. Ma questi ed altri vantaggi sono compensati dai pericoli che, per lo stesso governo legale, sono insiti nel governo parlamentare. Imperocchè, se non è lecito riguardare il gabinetto come " il comitato esecutivo della maggioranza „ salvo a ritenere del tutto obliterata la monarchia, non giova disconoscere che nessun gabinetto vive senza il beneplacito della maggioranza. La quale è naturalmente disposta a considerare i capi delle amministrazioni piuttosto come i rappresentanti dei suoi interessi che non come gli esecutori e i difensori delle leggi. Laonde —

prescindendo pure da ogni interesse particolare o individuale — le maggioranze non solo non sono atte a guarentire la legalità del governo, ma sono disposte a scusare e a proteggere l'illegalità, talvolta a incitarla e persino ad imporla, quando essa si operi nel loro interesse di partito, cioè per la conservazione del potere; e il gabinetto, nel quale è un pari interesse, non solo non sa nè può resistere loro, ma è naturalmente disposto a compiacerle e a seguirle nella via della venia reciproca (1). Così — per adoperare il linguaggio dei giuspubblicisti tedeschi (2) — nella lotta tra la Società

---

(1) Queste innegabili verità ebbero una pungente espressione in un motto del Daunou: " Dans mes insomnies je suis arrivé à trouver la seule vraie définition qui convienne à notre gouvernement parlementaire: c'est un gouvernement, dans lequel les députés font et défont les ministres, lesquels font et défont les députés " (Sainte-Beuve, *Portraits contemporains*. Citato da Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*. Paris, 1881, pag. 318). Ippolito Taine più recentemente analizzò il fenomeno con la solita magistrale precisione: " Se da Parigi il governo spedisce in provincia un prefetto, gli è per mantenervi ed accrescervi la clientela a guisa di una grande casa di commercio, per operarvi quale conservatore locale del suo credito e suo commesso viaggiatore permanente, in altri termini quale agente elettorale, o, anche più precisamente, quale intraprenditore in capo delle prossime elezioni per conto del partito dominante, incaricato dai ministri *pro tempore*, stimolato di continuo, dall'alto e dal basso, per mantenere ad essi i suffragi acquisiti e acquistarne altri. Certamente egli deve prendere a cuore gl'interessi dello Stato, del dipartimento, dei Comuni; ma prima di tutto e sopra tutto egli è un collettore di voti. In questa qualità e per questa merce egli tratta col consiglio generale e con la commissione permanente, coi consigli comunali e coi sindaci, con gli elettori influenti, ma sopratutto col piccolo comitato attivo, che, in ogni Comune, sostiene la politica dominante ed offre il suo zelo al governo. Una mano lava l'altra. A questi indispensabili ausiliarii bisogna consentire tutto quello che chiedono, e chiedono molto, ecc. ecc. " (Taine, *Les origines de la France contemporaine. Le régime moderne*. I, pag. 417).

In Francia, dove il male è più inveterato, esso è stato più a fondo studiato. Ma non sarebbe equo riguardarlo come isolato in Francia. Esso si è diffuso in forme presso che identiche nella massima parte dei paesi, nei quali il governo parlamentare è stato adottato in questo secolo. Non è, pur troppo, sconosciuto presso di noi. I periodi della preparazione elettorale — di una azione governativa cioè, nella quale è intrinseca la falsificazione della verità e il travisamento dello spirito e dei fini delle leggi — sono i saturnali dell'amministrazione politica, che vuol dire per lo più governo illegale.

(2) È linguaggio, in verità, metaforico; ma esprime in breve il fenomeno vario e complesso della lotta degl'interessi trasportata legalmente, per opera della rappresentanza politica, nel campo della legislazione e dell'amministra-

e lo Stato, la Società vince e invade lo Stato e trasferisce nello Stato la contesa fra gl'interessi di classi sociali e di partiti politici per mezzo della forma parlamentare. Onde non è sperabile trovare in questa le guarentigie del rispetto della legalità, cioè della libertà civile e della eguaglianza dei cittadini di fronte all'azione amministrativa. Bisogna invece adoperarsi alla ricerca di nuove e più valide guarentigie contro nuovi pericoli, insiti in tale forma. Nè sono queste mere astrazioni. Poichè trovano riscontro nell'universale movimento dell'opinione liberale verso la giustizia amministrativa, cioè verso speciali guarentigie del governo legale: movimento verificatosi nella seconda metà di questo secolo, dopo che, stabilito nella massima parte degli Stati europei il governo parlamentare, se ne sono provati gli abusi ed i pericoli, inscindibili dagl'inestimabili vantaggi (1). Ed abuso e pericolo fra i più gravi, piuttosto che presidio di libertà e di giustizia, è parsa ai maggiori uomini di Stato dei tempi nostri l'ingerenza dei parlamenti, e per essi delle maggioranze e dei partiti, nell'amministrazione (2).

### § 11. Le guarentigie politiche: la monarchia.

Il maggiore fra i giuristi ed uomini di Stato italiani, che abbiano studiato il problema del governo legale, dichiarò di esso “ mallevadrice la monarchia, che in questa missione ha la sua nuova ragion d'essere „ (3). E in vero non sarebbe completo lo studio delle guarentigie politiche del governo

---

zione. Gli scrittori tedeschi però, dal Gneist in poi, abusano di queste espressioni. Così, p. e., il Bornhak riassume intorno ad esse tutta la storia dell'amministrazione prussiana (*Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts*, Vol. III. Berlin, 1886. *Schlussübersicht*, pag. 318 e seg.).

(1) Vedi sotto, Cap. III e IV, passim. In Italia questo movimento ebbe la più energica ed efficace espressione nel discorso pronunziato da Silvio Spaventa a Bergamo il 6 maggio 1880 (Cfr. l'analisi del discorso di Bergamo nel Cap. IV).

(2) Minghetti, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*. Bologna, 1881.

(3) Spaventa, *Giustizia nell'amministrazione*. Discorso pronunziato il 6 maggio del 1880 nell'Associazione costituzionale di Bergamo. Roma, 1880.

legale, se fra esse non si annoverasse la funzione del principato nelle monarchie civili.

Le ragioni medesime, per le quali l'ingerenza dei parlamenti, organizzati a partiti e a maggioranze, può riuscire una spinta all'illegalità piuttosto che una guarentigia della legalità del governo, inducono a cercare tale guarentigia nell' azione di quell' organo del potere supremo, che, posto dalle moderne costituzioni nell'impossibilità di abusare del potere, conserva ancora la rappresentanza degl' interessi permanenti dello Stato in mezzo alla contesa e alle vicende degl'interessi particolari e di classe. Poichè dalla instituzione del gabinetto l' esercizio diretto e immediato del governo è sottratto al principe, gli è pure tolta la tentazione, la possibilità, la solidarietà negli abusi. D'altra parte niuna ragione propria della instituzione monarchica giustifica il sospetto ch'essa non abbia a riguardare come supremo interesse pubblico la legalità del governo. Cessato ogni interesse proprio in contrario, la tradizione costante della moderna monarchia civile e gli ufficii specificatamente assegnati al principe dagli statuti costituzionali vigenti concorrono invece a giustificare la speranza che esso voglia assumersi la missione di mallevadore del governo legale e possa efficacemente esercitarla. Quando il diritto pubblico era disciolto e disperso tra individui, famiglie, corporazioni, comuni, contendenti in pari tempo pel potere e per l'avere, la monarchia assurse all'apice della potenza e della utilità civile, assumendo la rappresentanza dell'unità e della stabilità dello Stato, della pace pubblica, della soppressione degli arbitrii, della protezione dei deboli, sopra tutto della instaurazione del diritto e della giustizia per tutti. Giova sperare ch'essa voglia e possa contrapporsi alla nuova dissoluzione, che si minaccia, non più a nome dei privilegi, ma a nome delle autonomie democratiche. Gli stessi ordini vigenti le dànno i mezzi per esercitare tale ufficio, appunto nella sfera dell'amministrazione, nella quale maggiore è il pericolo e più urgente il bisogno. " Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il capo supremo dello Stato...[1] ". " Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato,

(1) *Statuto del Regno*. Art. 5.

e fa i decreti e i regolamenti necessarii per la esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza o dispensarne „ (1). “ Il Re può far grazia e commutare le pene „ (2). È concesso ricorrere al Re “ contro la legittimità di provvedimenti amministrativi, sui quali siano esaurite o non possano proporsi domande di riparazione in via gerarchica „ (3). Nell'esercizio pieno, sapiente, vigoroso di queste facoltà si possono trovare i mezzi di guarentire con piena efficacia la legalità del governo, che la monarchia non può ormai non riconoscere come interesse supremo dello Stato e suo.

Ma non si dee dimenticare che l'instituzione, ignota in gran parte ai testi legislativi, del governo di gabinetto (4), ha praticamente escluso il principe dallo esercizio diretto del potere; e che tale esclusione è più completa appunto nel campo dell'amministrazione interna. Della quale, dovendo i ministri rispondere alle maggioranze delle assemblee parlamentari, essi hanno in realtà la piena balía. Di guisa che, in pratica, il potere del principe si riduce alla nomina dei ministri non senza il concorso indiretto delle assemblee medesime, al loro licenziamento, che solo in casi gravissimi ed eccezionali egli dispone d'iniziativa propria, ed in estrema analisi all' appello al paese, quando la composizione dell'assemblea elettiva non gli sembri più rispondente all'interesse ed al sentimento pubblico. Così il potere reale del principé sopra l'amministrazione risulta infinitamente minore delle sue facoltà legali. L'amministrazione è diretta dai suoi capi effettivi secondo il volere della maggioranza parlamentare. I suoi molteplici e poderosi congegni non sono animati ordinariamente dallo spirito della monarchia, ma dallo spirito del parlamentarismo. L' intervento personale del principe è sempre possibile, ma nei momenti critici e nei casi estremi. Anche in questi casi può riuscire d'immensa utilità. Ma, così esercitata, l'azione del principato non basta

---

(1) *Statuto del Regno*. Art. 6.

(2) *Statuto del Regno*. Art. 8.

(3) *Legge sul Consiglio di Stato*. Art. 12, n. 4.

(4) Nel nostro Statuto essa non può fondarsi se non sopra l'art. 67: “ I Ministri sono responsabili. — Le leggi e gli atti del Governo non hanno vigore se non sono muniti della firma d'un Ministro „.

a guarentire la legalità del governo negl' innumerevoli rapporti quotidiani, che sorgono tra l' amministrazione ed i cittadini.

Sorpasserebbe gl'intendimenti di questo lavoro esaminare l'ardua questione, se giovi meglio al progresso civile ed allo stesso principio monarchico lasciare al principato le parti *imponenti* del potere, affidando in realtà le *efficienti* alla mutevole rappresentanza delle maggioranze (1), oppure se non convenga sperare in una vigorosa riscossa del principato, ed in una rivendicazione dell'esercizio reale delle sue facoltà nominali. A noi basta constatare la condizione presente di molti Stati di Europa, e come non vi sia indizio ch' essa abbia a mutare in tempo non lontano. Risulta da tale constatazione che il principe, il quale ha da gran tempo rinunciato all' ufficio di giustiziere supremo nelle contese fra i privati, non potrebbe, salvo in casi rari ed estremi, direttamente riassumerlo per le contese fra i privati e la pubblica amministrazione. In tale condizione è interesse e decoro della monarchia, che sorgano organismi di giustizia amministrativa tali che il principe possa — come ha fatto per la giustizia civile e per la penale — delegare loro i suoi poteri senza tema di vederli esercitati arbitrariamente e con sufficiente sicurezza che da essi sia, nei limiti del possibile, guarentito il rispetto dei diritti dello Stato e di quelli degli individui e delle corporazioni.

**§ 12. Le guarentigie amministrative: sindacato gerarchico; tutela giuridica; sindacato finanziario. — Valore e difetto delle guarentigie amministrative.**

Le guarentigie amministrative del governo legale si fondano sulla presunzione che l'osservanza della legge sia dal governo stesso riconosciuta come suo dovere e suo interesse

(1) È la nota formula introdotta dal Bagehot nella scienza politica (*La Constitution Anglaise.* Paris, 1869. Traduction par Gaulhiac, passim e specialmente pag. 16 e seg.). Ma in quest'ultimo quarto di secolo la democrazia inglese ha fatto tanto cammino ch'è lecito sospettare che l'acutissimo pensatore, se fosse in vita, non avrebbe più riguardate come realizzate nel proprio paese le condizioni ideali, da lui determinate, pel *governo di gabinetto* (Cfr. *Ibidem*, pag. 64 e seg.).

eminente, ed imposta in tutti gli ordini della gerarchia amministrativa.

Il verificarsi di tale ipotesi deve considerarsi come condizione *sine qua non* della esistenza stessa dell'amministrazione in uno Stato civile. Nessun governo, che sia soggetto al sindacato della pubblica opinione, può esimersi, almeno formalmente, dal professarsi tenuto all'osservanza delle leggi. Nè tale riconoscimento formale può essere giammai completamente destituito di efficacia reale. Per grande che sia la misura della illegalità voluta e consentita da un governo costituzionale, cioè da un governo creato, ordinato e regolato da leggi presso un popolo libero e civile, essa sarà sempre l' eccezione di fronte al normale svolgimento legale della funzione amministrativa. In certe condizioni di civiltà non si può neanche immaginare l'esistenza e la durata normale di un governo eslege. Persino i governi dispotici dei tempi civili vogliono in gran parte regolata da leggi la funzione amministrativa; e quanto più illuminato e civile è il despotismo, tanto più rigorosa è l' osservanza delle leggi imposta alla pubblica amministrazione (1). *Nihil tamen tam proprium imperii est quam legibus vivere* (2). Anche se la legalità si consideri come una mera parvenza, l'obbligo di mantenere questa parvenza basta a frenare in certa misura l'illegalità. Anche se sia completo l'asservimento dello Stato ai partiti e agl' interessi particolari, v' è un certo limite, oltre il quale un governo come tale non osa andare, sia pure a rischio di scontentare i suoi creatori ed i suoi protettori. Quindi è che le guarentigie amministrative del governo legale possono avere maggiore o minore efficacia, ma hanno sempre efficacia notevole.

---

(1) Napoleone, il maggiore e più geniale despota dei tempi moderni, non ammetteva, nel proprio beninteso interesse, " l'esercizio arbitrario del potere pubblico "; voleva i diritti privati protetti " contro la stessa amministrazione " (Taine, *Op. cit. Régime moderne*. I, pag. 170). Altissimo vanto dell'opera civile degli Hohenzollern è l'aver creata e sorretta tale un'amministrazione che offeriva, di per sè sola, secura guarentigia del rispetto del diritto (Cfr. Gneist, *Rechtsstaat; Bornhak, Op. cit.;* e gli altri trattatisti e storici del diritto pubblico prussiano).

(2) L. 3, Cod. 6, 23.

Esse si effettuano nella *gerarchia* dei funzionarii pubblici mediante il *sindacato* che compete ai funzionarii di grado superiore sopra gli atti dei loro dipendenti. Un tal sindacato può essere esercitato di ufficio, o sopra ricorso degl'interessati. Esso può avere ad argomento tanto la convenienza e la opportunità quanto la legalità dell'atto amministrativo. In taluni casi le leggi espressamente lo prevedono; ma la facoltà di esercitarlo nasce, anche senza espressa autorizzazione di legge, dalla dipendenza gerarchica. Essa si desume pure indirettamente dall'instituto della responsabilità ministeriale. La quale non si potrebbe invocare, se ogni ramo di amministrazione non facesse capo ad un ministro, e se al ministro non fosse dato revocare o riformare gli atti dei suoi dipendenti. Il potere *disciplinare* è la sanzione necessaria della dipendenza gerarchica; ma il sindacato si esercita indipendentemente da esso, ed anche quando non sia il caso dell'applicazione di alcuna pena disciplinare. Può anche accadere che il sindacato sia esercitato da un'autorità amministrativa sopra sè medesima, in quanto cioè essa venga, spontaneamente o dopo ricorso, nella determinazione di riesaminare l'atto proprio ed, eventualmente, di riformarlo o revocarlo.

La forza del sentimento pubblico, che impone all'amministrazione il carattere della legalità, è tale che, come già si è osservato, al Capo dello Stato [1] è affidata dalle leggi la suprema tutela di essa. Quando siano esaurite o non possano proporsi domande di riparazione nella via gerarchica ordinaria, si può sempre ricorrere al Re contro la legittimità di un provvedimento amministrativo. Anche quando non è più possibile la revisione dell'atto *in jure* e *in facto*, è riservata al principe una suprema facoltà di revisione *in jure*. Or questa non è in realtà guarentigia politica, ma guarentigia amministrativa; poichè il principe interviene non in virtù della prerogativa reale, ma come capo supremo dell'amministrazione; ed esercita la sua facoltà di revisione nelle forme stabilite dalle leggi e sotto la responsabilità dei ministri [2].

---

(1) Vedi § precedente e *Legge sul Consiglio di Stato*. Testo unico 2 giugno 1889, art. 12, n. 4.

(2) La necessità di applicare l'art. 28 della legge 2 giugno 1889 ha indotta la

Il rimedio straordinario giova pure nei casi, nei quali manca il sindacato gerarchico ordinario; perchè l'atto amministrativo è compiuto da autorità, le quali non hanno rapporti di dipendenza gerarchica verso autorità superiori. Tali sono, nei governi liberi, le amministrazioni autonome, alle quali, con maggiore o minore larghezza, è affidata una parte del potere amministrativo. L'autonomia esclude necessariamente la dipendenza gerarchica dagli organi del governo centrale. Tipi di queste amministrazioni sono i corpi elettivi deliberanti, ai quali è dalle leggi affidata tanta parte dell'autorità, sia per la rappresentanza degl'interessi locali, sia per delegazione irrevocabile della rappresentanza d'interessi generali dello Stato [1].

---

IV^a^ Sezione del Consiglio di Stato a distinguere nettamente il *rimedio ordinario* del ricorso in via gerarchica dal rimedio *straordinario* del ricorso al Re per illegittimità, e ad accogliere una dottrina, secondo la quale il Re, in taluni casi di *amministrazione riservata*, specificatamente determinati dalle leggi e dai regolamenti, è capo dell'amministrazione; mentre, quando provvede ai termini dell'art. 12, è fuori della gerarchia. Ma da questa dottrina, creata per necessità d'interpretazione dell'art. 28, non si può desumere che il Re non sia pure *capo dell'amministrazione*, quando *decreta* in base all'art. 12. Di fatti il capoverso dell'art. 28 prescrive che il ricorso alla Sezione quarta " non è più ammesso quando, contro il provvedimento definitivo, siasi presentato ricorso al Re *in sede amministrativa*, secondo la legge vigente ". Il rimedio straordinario è dunque qualificato anch'esso dalla legge come rimedio *amministrativo;* e non potrebbe essere altrimenti. Questo a noi per ora importa stabilire a non incorrere nella obiezione che la dottrina accennata nel testo sia contraria a quella prevalsa presso il nostro supremo magistrato amministrativo. Rimane rinviato a posto più opportuno il particolare esame di tale dottrina, ed in ispecie lo studiare se e per quanto la formula ingegnosa adottata per distinguere nettamente le due maniere di *ricorso al Re,* risponda alla loro natura ed al modo in cui si svolgono in realtà (Decisioni 27 giugno 1890: Basile, Tabucchi e Ministero dei lavori pubblici; e 28 agosto 1890: Società dei Tramways Napoletani e Ministero dei lavori pubblici; in *Giustizia amministrativa,* 1890, Parte I, pag. 78 e 250; ed altre consecutive. Cfr. pure nello stesso periodico le monografie del K. sul *provvedimento definitivo in via gerarchica e il ricorso al Re* (1890, Parte IV, pag. 25 e seg.), e del Tiepolo sulla *Giustizia amministrativa e il discentramento,* N^i^ III e IV (1892, Parte IV, pag. 83 e seg.).

(1) Tale è lo spirito del diritto italiano, raffermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato. La IV^a^ Sezione ha riconosciuto che, secondo la legge comunale e provinciale, le rappresentanze elettive dei Comuni e delle provincie costituiscono corpi deliberanti, ciascuno con esistenza autonoma ed attribuzioni proprie. Essi quindi non sono gerarchicamente subordinati l'uno all'altro, nè

Ma in questi casi soccorre normalmente, e con maggiore efficacia, il *diritto d' ispezione e di tutela*, che lo Stato si riserva, sia delegandolo ad organi in tutto o in parte anche essi autonomi, sia esercitandolo direttamente per mezzo dei suoi funzionarii. La tutela ha carattere *politico*, *economico*, o *giuridico*, secondo i fini che si propone. La *tutela giuridica* tende a contenere l'azione delle amministrazioni autonome nei limiti e ad imporre loro il rispetto delle forme prescritte dalle leggi (1). Essa è importantissima guarentigia

---

all'autorità governativa. Contro le loro deliberazioni non si può proporre, ai prefetti o ad altre autorità, ricorso *in via gerarchica*. Le loro deliberazioni possono bensì essere annullate, ma in virtù del potere di vigilanza appartenente all'autorità governativa, in quanto eccedono le facoltà ai corpi medesimi attribuite, o contengono irregolarità di forma o violazioni di legge (Vedi, fra le altre, le Decisioni 8 gennaio 1891: Cecchini e Troili contro Deputazione provinciale di Roma; e 19 marzo 1891: Alcamisi contro Prefetto di Girgenti; in *Giustizia amministrativa*, 1891, Parte I, pag. 22 e 182). A siffatte opinioni contraddice il LONGO, sostenendo non avere i Comuni, secondo il nostro ordinamento amministrativo, *diritti pubblici subbiettivi*. Ma è evidente la esagerazione della dottrina dell'egregio giurista, che p. e. adduce a sostegno delle sue opinioni citazioni del MANNA; il quale scriveva nel 1839 nel Regno delle Due Sicilie (Cfr. LONGO, *Teoria dei diritti pubblici subbiettivi nel diritto amministrativo italiano*. §§ 8-10 in *Archivio di Diritto pubblico*. Vol. I).

(1) *Legge comunale e provinciale*. Art. 161. " Un esemplare dei processi verbali delle deliberazioni dei consigli e delle giunte comunali, escluse le deliberazioni relative alla mera esecuzione di provvedimenti prima deliberati, sarà a cura dei sindaci trasmesso ai prefetti e rispettivamente ai sottoprefetti entro otto giorni dalla loro data.

" Il prefetto ed il sottoprefetto ne mandano immediatamente ricevuta all'amministrazione comunale ".

Art. 162. " Il prefetto od il sottoprefetto esamina se la deliberazione: 1° sia stata presa in adunanza legale e con l'osservanza delle forme che la legge prescrive; 2° se con essa siansi violate disposizioni di legge ".

Art. 163. " Se il prefetto o sottoprefetto, entro 15 giorni dalla ricevuta di cui all'art. 161, sospende con decreto motivato l'esecuzione della deliberazione, il decreto viene immediatamente notificato al sindaco ed anche al prefetto, se sia emanato dal sottoprefetto ".

Art. 164. " La deliberazione diventa esecutiva se è rimandata col visto del prefetto o se il decreto di sospensione non è pronunziato entro il detto termine di 15 giorni. Il termine è di un mese per i conti consuntivi.

" Sono però immediatamente esecutorie le deliberazioni di urgenza, quando la maggioranza di due terzi dei votanti dichiari che vi è evidente pericolo o danno nel ritardarne l'esecuzione.

" Il prefetto, sentito il consiglio di prefettura, pronuncia, con decreto moti-

amministrativa del governo legale, dei corpi locali e degli altri instituti autonomi.

Finalmente le leggi vigenti in tutti gli Stati bene ordinati sottopongono a uno speciale, e più squisito e severo sindacato, tutti gli atti dei pubblici ufficiali, i quali implicano spesa o maneggio del denaro pubblico (1). Gli ordini contabili sono frutto di lungo studio e di secolare esperienza; e si sono rese sempre più minute e perfette le cautele sotto l'impulso dell'evidente interesse dell'amministrazione a difendersi dove maggiore era il pericolo o la tentazione. Non sarebbe conforme alla verità storica il figurarsi il sindacato finanziario escogitato nell' interesse ideale della legalità del governo, mentre fu escogitato nell' interesse materiale della difesa della finanza pubblica contro le possibili trascuranze e infedeltà della sua gestione. Ma sarebbe del pari sconoscere la realtà il negare che degli ordinamenti contabili s' è giovato e si giova il governo legale, del quale costituiscono una guarentigia effettiva, in quanto contengono nella rigorosa osservanza della legge, con severe discipline e ben determinate responsabilità, tutta una serie numerosa e rilevante di atti amministrativi. Non mancano

---

vato, l'annullamento dell'atto viziato di alcuna delle illegalità di cui all'art. 162.

" L'annullamento non potrà essere pronunciato dopo trascorsi trenta giorni dalla data della ricevuta, di che all'art. 161 ".

Art. 165. " Contro il decreto di annullamento può il consiglio comunale ricorrere, nel termine di quindici giorni dalla comunicazione del decreto, al governo del Re, il quale provvede con decreto reale, previo parere del consiglio di Stato ".

Analoghe disposizioni per le deliberazioni dei Consigli e delle Deputazioni provinciali son scritte negli art. 219 a 222 della legge stessa.

La suprema facoltà dello scioglimento dei Consigli comunali e provinciali è data dall'art. 268, oltre che " per motivi amministrativi o di ordine pubblico " (tutela politica ed economica), anche " quando richiamati all'osservanza di obblighi loro imposti per legge, persistono a violarli " (tutela giuridica).

(1) Cfr. *Legge sulla Corte dei Conti*, 14 agosto 1882, n. 800.

*Legge sull'amministrazione e sulla contabilità generale dello Stato.* Testo unico 17 febbraio 1884, n. 2016; e relativo *Regolamento* 4 maggio 1885, n. 3074.

*Legge comunale e provinciale.* Testo unico 10 febbraio 1889, n. 5921; e relativo *Regolamento* 10 giugno 1889, n. 6107.

*Legge sulle Istituzioni pubbliche di beneficenza*, 17 luglio 1890, n. 6972; e *Regolamento amministrativo e di contabilità*, 5 febbraio 1891, n. 99.

casi — ed è nel diritto nostro eminente e caratteristico quello della Corte dei conti — nei quali il sindacato finanziario si è espressamente trasformato in guarentigia generale della legalità degli atti del governo, anche quando manchi la speciale ragione finanziaria di esercitarlo (1).

Il sindacato gerarchico, la tutela giuridica delle amministrazioni autonome e il sindacato finanziario sono i modi, nei quali l'amministrazione provvede per virtù propria, talora preventivamente, talora in via di rimedio, talora spontaneamente, talora dopo ricorso, a guarentire la legalità dei proprii atti. È innegabile la importanza pratica di queste guarentigie. Per esse l'amministrazione acquista normalmente l'impronta della legalità. Su di esse si fonda in

(1) Appare evidente questa evoluzione negli art. 13 a 18 della *Legge sulla Corte dei conti.*

Art. 13. " Tutti i decreti reali, qualunque sia il Ministero da cui emanano e *qualunque ne sia l'obbietto,* sono presentati alla Corte perchè vi si apponga il *visto* e ne sia fatta registrazione ".

Art. 14. " Ove la Corte riconosca contrario alle leggi od ai regolamenti alcuno degli atti o decreti che le vengono presentati, ricuserà il suo *visto* con deliberazione motivata. La deliberazione sarà trasmessa dal presidente al ministro cui spetta, e, quando questo persista, sarà presa in esame dal Consiglio dei ministri.

" Se esso risolverà che l'atto o decreto debba aver corso, la Corte sarà chiamata a deliberare, e qualora la medesima non riconosca cessata la cagione del rifiuto, ne ordinerà la registrazione e vi apporrà il *visto con riserva* ".

Art. 15. " La responsabilità dei ministri non viene mai meno in qualsiasi caso per effetto della registrazione e del *visto* della Corte ".

Art. 16. " La Corte ha diritto di chiedere ai ministri, alle amministrazioni ed agli agenti che da esse dipendono, le informazioni e i documenti che si riferiscono alle riscossioni e alle spese, e tutte le notizie e i documenti necessari all'esercizio delle sue attribuzioni ".

Art. 17. " La Corte prende nota e dà avviso ai ministri di *tutte le infrazioni alle leggi ed ai regolamenti dell'amministrazione dello Stato,* che le occorre di rilevare nel compiere le sue incombenze ".

Art. 18. " La Corte in gennaio di ogni anno comunica agli uffici di Presidenza del Senato e della Camera dei deputati l'elenco delle registrazioni eseguite *con riserva,* accompagnato dalle deliberazioni relative ".

Con l'articolo unico della legge 15 agosto 1867 fu modificato e reso più rigoroso l'art. 18, prescrivendo che l'elenco dei decreti registrati con riserva fosse trasmesso alle Presidenze delle due Camere ogni quindici giorni. Ma in verità non per questo divenne più serio e reale il sindacato parlamentare sopra tali decreti.

primo luogo “ l'efficacia, la forza, l'integrità, lo spirito, la vita vera di ogni pubblica amministrazione „ (1). Nella massima parte dei casi esse costituiscono, per i funzionarii e per tutt'i cittadini, il mezzo più rapido e più economico per assicurare o per reintegrare la legalità del governo. Sarebbe stolto volerne sconoscere l' immensa portata , o sperare di sostituirle completamente con guarentigie d'altra natura.

Ma, fatta così larghissima parte alle guarentigie amministrative del governo legale , bisogna pure notare come, per valide ch'esse siano se e per quanto hanno effetto, esse restano naturalmente ed in alto grado imperfette, e come il governo legale, pur non potendo esistere senza di loro, non si potrebbe dire esistente se non ne avesse altre. Poche ed ovvie considerazioni basteranno a dimostrarlo ampiamente.

Se non si può immaginare un governo civile che non professi l'osservanza della legge, un tal riconoscimento spontaneo dell'obbligo della *legalità* non è sempre seguíto da un'azione conforme. Nessun governo può essere costantemente illegale; ma tutt'i governi incorrono, con maggiore o minor frequenza, nella illegalità, consapevolmente o inconsapevolmente. Ogni potere esercitato da uomini trae seco la possibilità, che diventa realtà, dell'abuso. A guarentigia contro di esso giova , ma non può bastare, la correzione che si compie per virtù propria. Il caso della illegalità consapevole, specie se commessa per un presunto interesse pubblico o per interesse di parte, esclude la correzione spontanea dell'amministrazione. Anche il caso, moralmente men grave ma realmente non meno frequente e importante, della illegalità derivante da ignoranza o da errore non esclude la persistenza nell'erroneo motivo dell'atto. Ad ogni modo può mancare, e manca non di rado, la volontà o la capacità di riconoscere e di correggere l'illegalità. Allora cessa ogni efficacia delle guarentigie amministrative. Poichè per esse nessun diritto è accordato all' individuo, o alla persona giuridica che si lamenta della illegalità. Egli non può invocare la correzione se non per *petizione, via gratiae.* Secondo

---

(1) GNEIST, Art. *Verwaltungsjurisdiktion* nel *Rechtslexikon* di HOLTZENDORFF.

lo spirito delle guarentigie amministrative, la legalità del governo è un mero dovere morale, privo di sanzione.

La natura stessa della gerarchia amministrativa esclude la possibilità del rimedio quando l'illegalità sia voluta, o compiuta, dai capi supremi dell'amministrazione, sia direttamente con l'atto illegale, sia indirettamente, negando la correzione dell'atto illegale di un loro dipendente. Sopra gli atti dei capi dell'amministrazione, cioè dei ministri nel governo di gabinetto, non v'è possibilità di sindacato gerarchico, essendo con essi esaurita la gerarchia. Il rimedio straordinario del ricorso al Capo dello Stato non può avere sopra gli atti dei ministri altra efficacia da quella in fuori d'indurli ad una revisione *volontaria* dell'atto proprio: giova non dimenticare che il potere del principe non si esercita se non a traverso la responsabilità ministeriale.

La dipendenza gerarchica, se da un lato costituisce una guarentigia, dall' altro genera un pericolo per il governo legale. Può accadere che la spinta all' illegalità venga dall'alto e che l'atto illegale sia imposto, o almeno inspirato, al funzionario di grado inferiore. Questo sospetto è tanto più giustificato quanto maggiore è la instabilità dei capi delle amministrazioni e la dipendenza loro dai partiti politici. Qui soccorre teoricamente il diritto di negare obbedienza all'ordine illegale. Ma la elegante disputa dottrinale intorno all'esistenza ed ai limiti di un tal diritto non ha qualche efficacia pratica, se non in tema di *responsabilità* (1): non certo si può sperare in esso una qualsia seria guarentigia contro la deliberata illegalità, che raramente si traduce in un ordine formale, che la renda *evidente* (2). Nella realtà, e salvo casi eccezionalissimi, il funzionario di grado inferiore obbedirà sempre agli ordini o s'inspirerà al sentimento del suo superiore. Gli ordinamenti che, in forma legislativa o regolamentare, stabiliscono *lo stato degli impiegati*, determinano cioè i loro diritti e doveri ed assicurano la loro

(1) Se ne trova un cenno in tutti i trattatisti moderni del diritto amministrativo. Cfr. fra gl'italiani MEUCCI, *Instituzioni di diritto amministrativo*, 3ª ed., Torino, 1892, pag. 237 e seg.; e ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*. Firenze, 1891, pag. 103 e seg.

(2) MEUCCI, *Ibidem*, pag. 240.

posizione di fronte all'amministrazione, valgono, e in limiti assai ristretti, a guarentigia speciale del governo legale nei rapporti *interni* della gerarchia amministrativa; ma sarebbe attribuir loro una efficacia enormemente maggiore del vero, elevandoli a guarentigia generale del govèrno legale, sulla presunzione ch'essi costituiscano il funzionario in tal grado d'indipendenza da eliminare il pericolo della illegalità imposta per via gerarchica (1). Del resto più si fanno estese ed intense le funzioni della pubblica amministrazione e più si risente il bisogno di una rigorosa *disciplina* nell'esercito dei funzionarii: altrimenti la *gerarchia* si muterebbe in *anarchia*.

Alla correzione spontanea degli atti illegali della pubblica amministrazione si contrappone pure il *pregiudizio di classe* (2), che investe la burocrazia, al pari di ogni altro ordine sociale chiuso e rigorosamente determinato dalle leggi e dalle consuetudini. " È una tendenza insita nella natura umana il cercare di coprire di fronte ai terzi quelli che per l' ufficio loro ci siano sottoposti: vincoli di comunanza d'interessi, di reciprocità di prestazioni, speranza di vantaggi diretti e indiretti si uniscono nel superiore gerarchico allo scatto dell'amor proprio, che si sente leso di riflesso dall'accusa portata contro l'opera del suo subordinato, ed alla forza tenacissima di quel che si dice lo spirito di corpo. Ne consegue l'inclinazione nei superiori a dissimulare piuttosto che a reprimere l'illegalità: troppo sovente essi cercano di coonestarla, di attutirne gli effetti, di stendervi sopra un pietoso velo; ed il dovere professionale del segreto di ufficio li aiuta in un tale cómpito " (3). L'accentramento, inevitabile in grandissima misura nelle presenti condizioni della società e con gli attuali cómpiti dell'amministrazione (4), rafforza i vincoli della gerarchia e, confondendo le responsabilità, rinsalda la solidarietà dei funzionarii; e

---

(1) Questo punto è messo in chiara luce, con la solita abbondanza di notizie di legislazione comparata, dal BERTOLINI (*Saggi di scienza e diritto della pubblica amministrazione*. Vol. II, *Delle garanzie della legalità in ordine alla funzione amministrativa*. Roma, 1890, pag. 39 e seg.; in ispecie pagg. 59-61).

(2) Cfr. SPENCER, *The study of sociology*. 2ª ediz., London, 1874, Cap. X.

(3) BERTOLINI, *Ibidem*, pag. 61.

(4) Vedi sopra § 6.

concorre anch'esso, per questo rispetto, ad attenuare l'effetto utile delle guarentigie amministrative.

Le osservate imperfezioni del sindacato gerarchico si applicano del pari alla *tutela giuridica* esercitata sopra gli atti delle amministrazioni autonome, in ispecie dei corpi locali. Del resto qualunque tutela dev'essere di per sè stessa limitata, se le autonomie non si vogliono in tutto sopprimere. Ed ogni autonomia amministrativa, implicando un esercizio di potere, implica del pari una possibilità di abusi e d'illegalità. Chi pensi al parlamentarismo di grado inferiore, onde son retti i corpi locali autonomi, ed alla crescente importanza e complessità delle loro funzioni non in tutto compensata da una maggiore attitudine di coloro che li dirigono, intenderà senz'altro come questa possibilità sia estesa e si traduca agevolmente in realtà. Finalmente è a considerare che è nella natura della *tutela* amministrativa lo esercitarsi di essa sopra tutto nell' interesse del tutelato e del tutore, cioè per impedire la mala amministrazione dei corpi locali e degl'instituti autonomi e per vietar loro ch'esorbitino dai loro poteri, invadendo quelli del governo centrale. Per questo duplice rispetto la tutela, dove è bene organizzata, suole essere efficacemente esercitata. Ma solo secondariamente e indirettamente essa funziona come difesa dei diritti e degl'interessi individuali offesi dalla illegalità dei governi locali.

Del pari imperfetto, in quanto esclusivamente diretto a difesa propria, interna, dell'amministrazione, è il *sindacato finanziario*. Il quale non può essere promosso dai privati con effetto utile per loro. Nel suo più alto ed esteso grado, là dove trascende i confini della finanza ed assorge a guarentigia generale della legalità, esso si risolve, mediante l'instituto dei *decreti registrati con riserva*, nella responsabilità ministeriale (1).

In estrema analisi, alla responsabilità ministeriale si riducono, nei governi parlamentari, tutte le guarentigie amministrative del governo legale. Il tentativo di separare l'amministrazione attiva e i funzionarii, che ne sono gli organi,

(1) Vedi l'art. 14 della *Legge sulla Corte dei conti* citato qui sopra a pag. 53.

dalla funzione ministeriale, e di distinguere nettamente due maniere di responsabilità, può riuscire soltanto un ingegnoso sforzo dottrinale [1]. Non dalle *graziose* concessioni del principe nè dai mutevoli voleri delle maggioranze e dei loro rappresentanti può l'individualismo sperare una sufficiente realizzazione del suo ideale del governo legale. È mestieri ch'esso abbia modo d'invocarla e di conseguirla, nei limiti del possibile, *ex debito justitiae*, come un diritto proprio concorde col pubblico interesse. E mestieri che le guarentigie *politiche* e le *amministrative* si completino con le *giudiziali*.

### § 13. Le guarentigie giudiziali. — Classificazione.

Le guarentigie giudiziali del governo legale costituiscono quella che alcuni moderni scrittori hanno chiamata " difesa giurisdizionale contro l'azione amministrativa " [2]. Esse hanno efficacia ogniqualvolta le leggi consentono e dànno modo a che la legalità di un atto amministrativo venga esaminata in forma giudiziale, quale che sia l'intento del giudizio e il carattere della giurisdizione. Ma le guarentigie giudiziali hanno indole e risultati diversi, e però possono classificarsi secondo varii punti di veduta. Dal punto di veduta dello scopo del giudizio, esse vanno distinte in *indirette* e *dirette*. Dal punto di veduta della natura della giurisdizione esse vanno distinte in giudizii *penali*, *civili* e *amministrativi*.

Sono *indirette* le guarentigie giudiziali quando non è scopo del giudizio stabilire la legalità o meno dell'atto ammini-

---

(1) L'ha fatto lo STEIN, cadendo in uno di quegli eccessi di schematismo, che tolgono ogni valore di immediata applicabilità pratica, sia giuridica sia politica, alle sue indagini così suggestive e così ricche di contenuto ideale. (STEIN, *Verwaltungslehre*, Vol. I, 2ª ediz., Stuttgart, 1869, pag. 277 e seg. e 368 e seg.).

(2) Così, p. e., l'ORLANDO (*Principii di diritto amministrativo*. Firenze, 1891, pag. 286 e seg.); il quale però restringe troppo il campo della *difesa giurisdizionale*, limitandola alla *giurisdizione amministrativa*. È difesa giurisdizionale ogni diretto o indiretto sindacato giudiziale sopra gli atti dell'amministrazione.

strativo; ma lo esame della legalità è uno degli elementi [1] (non il solo) del giudizio. Così specialmente accade quando si tratti di stabilire la *responsabilità* del pubblico ufficiale, ed, eventualmente, per esso, dell'amministrazione; la determinazione della responsabilità essendo il vero scopo del giudizio.

Sono invece *dirette*, quando il giudizio ha per iscopo lo esame della legalità dell' atto amministrativo, ed i suoi risultamenti materiali non sono se non la conseguenza immediata di un tale esame (p. e.: revoca o riforma dell' atto, annullamento della contravvenzione, condanna in seguito di contratto).

I giudizii, nei quali si può cercare la difesa giurisdizionale contro l' azione amministrativa, vanno poi distinti in *penali, civili* e *amministrativi* in senso stretto, secondo la materia della controversia, e indipendentemente dalla qualità del giudice chiamato a pronunziare, cioè secondo che si tratti:

*a*) di determinare la responsabilità penale dei pubblici ufficiali, o la responsabilità penale dei cittadini in seguito a violazioni delle leggi amministrative;

*b*) ovvero di determinare la responsabilità civile dei pubblici uffiziali, ed eventualmente, per essi, quella della amministrazione, oppure le conseguenze giuridiche degli atti che l' amministrazione compie come persona giuridica del diritto privato;

*c*) o infine di determinare la responsabilità disciplinare dei pubblici ufficiali, o di giudicare della legalità e delle conseguenze immediate degli atti, che l' amministrazione compie come persona pubblica, o persona giuridica del diritto pubblico.

L'indole e l'importanza di queste distinzioni riusciranno meglio chiarite dai paragrafi successivi di questo capitolo e dalle più ampie ricerche storiche e dottrinali, che saranno argomento dei capitoli seguenti. Ad ogni modo, e fin da

---

(1) *Legge 20 marzo 1865, Allegato* E. Art. 5: "....le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto sieno conformi alle leggi ".

ora, va osservato, in tesi generale e per ogni maniera di guarentigie giudiziali, che desse costituiscono un punto di contatto fra due funzioni dello Stato — *l'amministrativa* e *la giurisdizionale* — le quali sono diverse e distinte per la loro natura e, fino a un certo punto, negli Stati che hanno organamento progredito e sviluppato, per gli organi, i quali le esercitano (1).

**§ 14. Le guarentigie giudiziali: la responsabilità penale, civile e disciplinare dei pubblici ufficiali.**

L'illustre giurista italiano, al quale la scienza deve il miglior trattato sopra la *responsabilità dei pubblici ufficiali*, riguarda questa come massima guarentigia del governo legale, e come complemento necessario di tutte le altre. " Uno Stato non può reputarsi sapientemente ordinato se " i pubblici funzionarii non vi sono costituiti in modo che " ogniqualvolta si sentano tentati ad uscire dai limiti a " loro assegnati dalle leggi sieno scoraggiati dalle difficoltà " cui si trovano di fronte. A quest'uopo nella costituzione " degli Stati moderni si è ricorso alla divisione e limita- " zione dei poteri, allo stabilimento dei collegi e delle gerar- " chie, alla molteplicità dei corpi di sindacato, alla pubbli- " cità di tutti gli ordini di funzioni. Ma questi mezzi, per " quanto efficaci, non bastano a rendere impossibili gli " abusi di autorità..... Il complemento necessario delle gua- " rentigie dello Stato e dei cittadini non può quindi tro- " varsi che nell'obbligo in chi esercita pubblici ufficii di " rispondere rigorosamente dei proprii atti; sicchè, ove non

(1) Non essendo questo un trattato generale di diritto pubblico non ci compete trattare *ex professo* dei criterii di distinzione tra *amministrazione* e *giurisdizione*; i quali del resto sono esposti, più o meno largamente e precisamente, da tutti i trattatisti. Nel Cap. IV la questione sarà studiata nel suo punto più difficile e delicato, cioè a proposito del giudizio amministrativo. Fin da ora però giova avvertire che la distinzione razionale delle *funzioni* non coincide mai con quella delle *competenze*, cioè degli *organi*. Quella si può conoscere e determinare con sufficiente precisione. Questa non è mai compiutamente realizzata in alcuno Stato, in tutti verificandosi, più o meno, che organi amministrativi esercitino funzioni giurisdizionali e viceversa organi giurisdizionali esercitino funzioni amministrative.

" bastino i vincoli imposti dall'organismo delle amministra-
" zioni, soccorre il timore salutare della repressione „ (1).
Ma, se le sue parole dovessero essere prese alla lettera, si potrebbe forse osservare come il Bonasi non abbia resistito abbastanza alla tendenza, naturale negli scrittori, di esagerare l'importanza del proprio argomento. Imperocchè, senza nulla detrarre al valore reale della responsabilità dei pubblici ufficiali, la natura di questo instituto, l'analisi che lo stesso scrittore e molti altri ne hanno data, le disposizioni, antiche e nuove, delle leggi che lo riguardano, sopra tutto la giusta estimazione della sua efficacia pratica, concorrono a farlo considerare come una, certo non ispregevole, fra le guarentigie del governo legale, ma non come la guarentigia suprema, che compie e perfeziona tutte le altre (2).

A qualificarla tale occorrerebbero due requisiti, cioè:

1) che ogni atto amministrativo illegale potesse dar luogo ad un giudizio di responsabilità;

2) che ogni giudizio di responsabilità potesse avere tale risultamento effettivo da ridurre nel nulla le conseguenze dell'atto illegale.

Se queste due ipotesi si verificassero potrebbe tralasciarsi come meramente *logica*, e destituita di valore *pratico*, la considerazione già accennata, che scopo diretto del giudizio di responsabilità non è lo stabilire la legalità, o meno, dell'atto amministrativo, bensì il determinare la responsabilità dell'agente: al che concorre, soltanto come uno degli elementi, il giudizio sopra la legalità dell'atto. Ma questa considerazione acquista valore pratico, quando se ne desumano le naturali e necessarie conseguenze in ordine al risultato del giudizio.

Esaminiamo ora, con la scorta della dottrina, delle leggi e della giurisprudenza, se e fino a che punto le due ipotesi

(1) Bonasi, *Della responsabilità penale e civile dei Ministri e degli alti pubblici ufficiali secondo le leggi del Regno e la giurisprudenza.* Bologna, 1874. Proemio, I.

(2) Anche lo Spaventa *(Discorso di Bergamo)* riguardò la " responsabilità immancabile e pronta degli ufficiali pubblici „ come guarentigia necessaria della giustizia nell'amministrazione; ma non espose intorno ad essa il suo pensiero, nè formulò proposte, attribuendo nel fatto assai maggiore importanza al giudizio amministrativo.

si possono verificare, nelle due forme classiche della responsabilità *penale* e *civile;* la responsabilità *disciplinare* potendosi per ora considerare come una sottospecie della prima.

Nei Codici penali vigenti sono numerose le ipotesi di reati dei pubblici ufficiali, e generalmente rigorose le pene per essi comminate. Non che la qualità di pubblico ufficiale entri, di regola, come tale, nell'apprezzamento d'un reato comune. Anzi, di regola, essa non vi ha che vedere. Tuttavia sono molti i casi, nei quali essa è insita nel reato stesso, in quanto cioè il reato non possa essere commesso se non da un pubblico ufficiale, abusando dei poteri e violando i doveri di ufficio; e molti altri, nei quali la circostanza dell'essere stato commesso da un pubblico ufficiale non è essenziale al reato, ma costituisce per esso un'aggravante (1). Sono della prima categoria, cioè *delitti proprii di ufficio:* la infedeltà al mandato nel trattare con Stati esteri, la perquisizione arbitraria, la negata od omessa scarcerazione, la omissione o il ritardo nell'agire contro le detenzioni illegali, gli atti arbitrarii contro persona arrestata, il peculato, la concussione, la corruzione, l'interesse privato in atti di ufficio, la rivelazione dei segreti d'ufficio, la omissione o il rifiuto di atti d'ufficio, il rifiuto o ritardo di esecuzione di richiesta legalmente fatta, l'omissione o ritardo di denunzia di reato, l'abbandono arbitrario dell'ufficio (2). Vanno invece considerati come *delitti improprii d'ufficio* quindi puniti più gravemente se commessi da pubblici ufficiali: la rivelazione di segreti concernenti la sicurezza dello Stato, l'impedimento allo esercizio di qualsiasi diritto politico, il sequestro di persona, la violazione di domicilio, la violazione di corrispondenza, la violazione di sigilli e la sottrazione di corpi di reato, atti o documenti custoditi in un pubblico ufficio, la complicità in evasioni anche se per semplice imprudenza o negligenza, la falsità in atti di ogni specie, la turbata libertà dei pubblici incanti, i delitti contro l'incolumità

(1) " .....la legge considera la qualità di pubblico ufficiale come *elemento costitutivo* o come *circostanza aggravante* di un reato....., (*Codice penale italiano*, art. 208).

(2) *Codice penale italiano*. Art. 111, 149, 150, 151, 152, 168, 169-70, 171-72, 176, 177, 178, 179, 180, 181.

pubblica se il pubblico ufficiale è incaricato dei servizii, o lavori o della custodia dei materiali (1). In generale è sempre aggravata la pena " quando alcuno, per commettere un delitto, si valga delle facoltà o dei mezzi inerenti alle pubbliche funzioni delle quali è rivestito „ (2).

Siffatta enumerazione prova senza dubbio come le legislazioni moderne provvedano con gelosa cura e con rigide sanzioni alla difesa così degl'interessi dello Stato, come della fede pubblica e dei diritti individuali, e in ispecie della libertà personale, contro i criminosi attentati di coloro, cui gl'interessi pubblici sono affidati, o cui il potere conferisce maggiore agevolezza al mal fare. Ma non si dee dimenticare che il reato non è mai costituito senz'altro dalla violazione del dovere o dall' abuso del potere d' ufficio, ovvero dall'atto amministrativo illecito o illegale di per sè solo, salvo in alcuni rari casi di omissione, puniti sopra tutto per le conseguenze gravi che ne derivano. Occorre che vi concorrano il dolo e il danno, come in ogni reato. Questi due elementi essenziali del reato sono presupposti persino nella formula larghissima, secondo la quale è degno di pena " il pubblico ufficiale, che, abusando del suo ufficio, ordina o commette contro gli altrui diritti qualsiasi atto arbitrario non preveduto come reato da una speciale disposizione di legge „ (3).

Va dunque esente da ogni imputabilità l'*errore*, che pure è in realtà, o risulta giuridicamente (per impossibile o insufficiente prova del dolo), la cagione di gran lunga la più frequente degli atti illegali. Ed altre notevoli attenuazioni subisce l' efficacia della responsabilità penale dei pubblici ufficiali dalla scusa dell'*obbedienza gerarchica* e

(1) *Codice penale*. Art. 107-109, 139, 147, 158, 162, 201-202, 229, 275 a 277, 287, 290, 299, 329.

(2) *Codice penale*. Art. 209.

(3) *Codice penale*. Art. 175. L'*abuso di autorità* in genere non è stato compreso nella precedente enumerazione per porlo in questo luogo in maggior luce. Esso apparentemente costituisce la maggiore *guarentigia penale* del governo legale. Ma, per la formula necessariamente vaga di questa figura di reato, accade in fatto che sia molto più facile sfuggire ad essa che non alle altre figure meglio determinate.

dalle speciali procedure, che, in più o men larga misura, le leggi prestabiliscono per l'esercizio dell'azione penale contro i pubblici ufficiali, o contro determinate classi di essi.

Non è punibile colui, che ha commesso il fatto " per ordine, che era obbligato ad eseguire, dell' autorità competente " [1]. Vero è che, " se il fatto commesso in esecuzione dell'ordine di un pubblico ufficiale costituisca reato, la pena stabilita per il medesimo è applicata al pubblico ufficiale che ha dato l'ordine " [2]. Ma ognun sa come la responsabilità derivi ordinariamente da così tenui e fragili apprezzamenti che, col mutar di posto, è probabilissimo si sperda per via. E inoltre, salendo nella graduatoria gerarchica, è del pari probabile che essa s'imbatta in uno di quegli ostacoli procedurali, che le precludono ogni via di effettuazione. Basta ch' essa ricada sopra i capi della gerarchia amministrativa, o, come spesso accade, sia da essi volontariamente assunta, per trasformare in realtà la responsabilità *giuridica* in responsabilità *politica*, della cui efficacia s'è già disopra parlato.

Del resto l' instituto dell'*accusa dei ministri* ha, anche formalmente nel diritto pubblico moderno, carattere politico ben più che giuridico; perchè il diritto di promuoverla suole essere attribuito alle Camere basse, e sono giudici i Senati [3]. Nè d' altra parte siffatta speciale procedura si può riguardare come un privilegio destinato a cessare. Basta considerare quale e quanta sia la posizione del gabinetto negli Stati parlamentari per intendere come un giudizio penale contro un membro di esso non possa non essere un fatto

(1) *Codice penale*. Art. 49, n. 1.

(2) *Ibidem*, capoverso ultimo.

(3) *Statuto del Regno*. Art. 47: " La Camera dei Deputati ha il diritto di accusare i ministri del Re, e di tradurli dinanzi all'alta Corte di giustizia ". Art. 36: " Il Senato è costituito in alta Corte di giustizia con decreto del Re per giudicare dei crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, e per giudicare i ministri accusati dalla Camera dei Deputati ". Vero è che l'art. 36 si affretta a soggiungere: " In questi casi il Senato non è corpo politico ". Ma questa è mera *protestatio contra factum*. Lo spirito di un corpo deliberante, in un momento dato, è quello che è, non quello che la legge prescrive. Del resto lo Statuto stesso non osa presumere che la Camera dei Deputati possa non essere corpo politico nell'accusare i ministri.

politico di suprema importanza, a determinare il quale i criterii politici prevarranno, sempre e di gran lunga, sopra i criterii giudiziali o amministrativi (1).

Il vero è che sarebbe vano cercare una guarentigia *ordinaria* del governo legale nella responsabilità penale dei ministri. Essa può ancora essere adoperata efficacemente, ma in *via straordinaria ed eccezionale*, a difesa dello Stato e della costituzione piuttosto che a tutela della legalità dell'amministrazione (2). Può essere per contrario, ed è difatti, adoperata a *coprire*, cioè a rendere inefficace, la responsabilità dei funzionarii di grado inferiore.

Costoro, o almeno una parte di essi, la più importante e la più esposta alle suggestioni dell'arbitrio, trovano, nelle leggi, un altro valido sussidio contro la responsabilità nell'instituto dell'*autorizzazione o garanzia preventiva.*

L'autorizzazione preventiva non è, come la procedura speciale pel giudizio dei ministri, riconosciuta inevitabile ed ammessa persino dalla dottrina più liberale. Questa invece unanimemente combatte l'autorizzazione preventiva come

---

(1) Il Gneist tenta invano caratterizzare di *giuridica* la responsabilità dei ministri inglesi, che si effettua con la procedura dell'*impeachment*, riprodotta poi, presso a poco, nel diritto nostro e nel francese (Legge costituzionale 16 luglio 1875, art. 12). Ma deve riconoscere che, divenuto dopo il 1689 il Parlamento, ed in ispecie la Camera dei Comuni, non più controllo del governo, ma corpo governante, " la responsabilità giuridica è posta in seconda riga dalla responsabilità politica, dal sistema del cambiamento dei Ministeri determinato dalla vicenda dei partiti, di fronte al quale la responsabilità giuridica ora è quasi caduta in dimenticanza, e pel lungo disuso è dai *pratici* riguardata come *non pratica* " (*Englische Verwaltungsrecht*, 2ª ediz., Berlin, 1867, vol. II, pag. 707). Bene a ragione invece Pellegrino Rossi, dallo stesso concetto inglese del reato ministeriale e della procedura per giudicarlo, traeva la conclusione, che " il giudizio contro un ministro sarà sempre un atto essenzialmente politico " (*Cours de droit constitutionnel*, Tome IV, pag. 386).

(2) In Inghilterra l'ultimo *impeachment* ebbe luogo nei principii di questo secolo (1805) contro lord Melville, per malversazione. Sir Robert Peel ebbe a dichiarare poi nella Camera bassa: " *The days of impeachments are gone* ". Ma si osserva ancora, a ragione, che gl'*impeachments*, non essendo in diritto caduti in desuetudine, possono rivivere " e fare della responsabilità dei ministri, non verso gl'individui, ma verso la generalità, qualche cosa di più d'una semplice reminiscenza " (Fischel, *Storia della costituzione inglese*. Traduzione in italiano. Milano, 1870, Vol. II, pagg. 317-318).

un residuo dell'assolutismo amministrativo, che le assemblee della Francia rivoluzionaria ereditarono dall'antica monarchia, ammodernandolo ma rafforzandolo (1). Tuttavia la dottrina liberale è riuscita appena ad attenuare, non a sradicare dalle legislazioni dell'Europa continentale, l'enorme privilegio dei funzionarii.

Nel solo diritto inglese " è stato sempre sconosciuto il sistema, che a tradurre in giudizio un funzionario, richiede l'assenso preventivo di un'autorità amministrativa, o affida l'accusa esclusivamente a un rappresentante dello Stato, dipendente dall'amministrazione *pro tempore* " (2). Ma all'amministrazione degli Stati continentali non è parso possibile, nonostante i prevalenti impulsi liberali dei nostri tempi, lasciare aperto l' adito alla *libera accusa*. — In Francia parve fatto il passo decisivo, quando un decreto del governo rivoluzionario del 1870 abrogò senz'altro l'articolo 75 della Costituzione dell' anno VIII (3) e soggiunse: " Sono parimenti abrogate tutte le disposizioni di leggi generali o speciali, che hanno ad oggetto il porre ostacoli ai giudizii intentati contro i funzionarii pubblici di qualunque grado ". Ma la paura di rompere la tenace tradizione amministrativa apparve subito, nel decreto stesso, nella promessa di stabilire poi pene civili " contro coloro che avessero intentato giudizii temerarii contro i funzionarii pubblici ". Nè tali pene

(1) L'Assemblea costituente del 1789 proclamò, al solito, il principio della responsabilità dei pubblici ufficiali: " La società ha il diritto di domandar conto ad ogni pubblico funzionario della sua amministrazione ". Ma subito dopo, con la legge 7-14 ottobre 1790, fu soggiunto: " Nessun amministratore può essere tradotto innanzi ai tribunali a cagione delle sue funzioni pubbliche, salvo che non vi sia stato rinviato dall'autorità superiore, in conformità delle leggi ". E finalmente l'art. 75 della Costituzione dell'anno VIII dette forma definitiva all'istituto dell'*autorizzazione* o *garenzia preventiva:* " Gli agenti del governo, salvo i ministri, non possono essere tradotti in giudizio per fatti relativi alle loro funzioni, se non in seguito ad una decisione del Consiglio di Stato. In tal caso il giudizio ha luogo avanti ai Tribunali ordinarii ". I testi sono tutti riportati in Ducrocq, *Cours de droit administratif.* 6ª ediz., Paris, 1881, Vol. I, §§ 679-681. All'art. 75 della Costituzione dell'anno VIII risalgono tutte le legislazioni dell'Europa continentale in materia di autorizzazione preventiva.

(2) Gneist, *Op. cit.*, II, pag. 705.

(3) Vedi sopra nota (1).

si sentì poi il bisogno di stabilire; perchè invece, mediante un ingegnoso trovato della giurisprudenza, è risuscitata di fatto la garanzia preventiva, avendo il Tribunale dei conflitti deciso fin dal 1873 e confermato più volte dipoi, in nome del principio della *separazione dei poteri* e delle regole *assolute* della competenza, che ne conseguono, che il decreto del 19 settembre 1870 non ha altro effetto da quello in fuori di eliminare il *fine di non ricevere*, che la mancanza di autorizzazione costituiva prima anche per la persecuzione dei delitti comuni commessi dai pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, ma non dà facoltà ai Tribunali ordinarii di conoscere, neanche agli effetti della responsabilità, degli atti amministrativi. Quindi s'è stabilita la dottrina della distinzione tra l' *atto amministrativo* e il *fatto personale* del funzionario, riservando esclusivamente all'amministrazione o alla giurisdizione amministrativa il giudicare della legalità dell'atto amministrativo, e rendendo possibile il giudizio di responsabilità, solo quando l'illegalità fosse preventivamente riconosciuta, e si potesse pure qualificare di *colpa personale* del funzionario (1). Non è chi non veda come l'abolizione della garanzia preventiva, ridotta in questi limiti, se sopprime utilmente un intollerabile privilegio personale dei pubblici funzionarii, non ha più

(1) La più autorevole esposizione della novissima teoria del Tribunale dei Conflitti si legge nel trattato del Laferrière, che ha egli stesso, come magistrato, contribuito a crearla (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Lib. III, Cap. VII). Contro: il Ducrocq, *Op. cit.*, §§ 687-689 *ter*. Nelle due opere citate sono i testi delle principali decisioni, in ispecie di quella 26 luglio 1873 (*Pelletier* c. *Ladmirault*, *Choppin* e *Leudot*), che inaugurò la nuova giurisprudenza. Quale che sia l'apprezzamento *politico* della soluzione prevalsa, la nostra opinione, che con essa si sia risuscitata la garentía amministrativa, che il governo del 1870 *volle* evidentemente abolire, non dee parere esagerata; perchè la espresse la stessa Corte di Cassazione di Francia, prima che la sua franca interpretazione del decreto del 1870 non fosse paralizzata dalla giurisprudenza del Tribunale dei Conflitti. Essa opinò infatti che " se i tribunali dovessero soprassedere al decidere sulla sostanza fino a che l'atto imputato non fosse stato sottomesso all'esame dell'autorità amministrativa, rivivrebbe, in altra forma, a favore dei funzionarii, la guarentigia stabilita dall'art. 75 della Costituzione dell'anno VIII, che il decreto 19 settembre 1870 ha avuto in animo di sopprimere intieramente " (Arresto 3 giugno 1872. *Meyère* c. *Rollin* in Ducrocq, *Op. cit.*, I, pag. 645 e in Dalloz, 72, 1, 385).

alcun valore come incremento delle guarentigie giudiziali del governo legale. Poichè queste appunto non riguardano i *fatti personali* dei pubblici funzionarii, ma i loro *atti amministrativi.*

Del pari in Germania la dottrina liberale è giunta a far proclamare dalle Disposizioni preliminari alla legge sull'ordinamento giudiziario dell'Impero, che " sono abrogate le disposizioni delle leggi territoriali, per le quali è subordinata a speciali provvedimenti preventivi la traduzione in giudizio penale o civile dei pubblici funzionarii per atti compiuti nell'esercizio o a cagione dell'esercizio delle loro funzioni " (1). Ma subito dopo, nello stesso articolo, sono dichiarate valide le medesime disposizioni delle leggi territoriali, a patto che il giudizio preventivo si limiti ad esaminare se il funzionario ha violato, per azione o per omissione, il suo dovere d'ufficio, e che il giudizio stesso sia attribuito al supremo tribunale amministrativo, per gli Stati che ne hanno uno, ed al Tribunale dell'Impero, per quelli che non ne hanno: equivoca formula di transazione (2), che ha intima attinenza con quella fatta prevalere in Francia dal Tribunale dei conflitti (3). Degli Stati tedeschi solo il Würtemberg non assoggetta ad alcuna decisione preventiva la traduzione in giudizio dei suoi funzionarii (4).

---

(1) *Einführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz,* 27 gennaio 1877, § 11.

(2) Vedi il comento e la critica severa, che di questa disposizione di legge fa il Sarwey (*Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege.* Tübingen, 1880, pag. 305 e seg.).

(3) I tentativi fatti in Francia per risolvere in via legislativa le gravi difficoltà suscitate dall'applicazione del decreto-legge 19 settembre 1870, confermano tale intima attinenza. Ecco la formula proposta al Senato: " Quando i funzionarii saranno tradotti innanzi ai tribunali per atti illegali da essi compiuti nell'esercizio o in occasione delle loro funzioni, se si eccepisca il carattere amministrativo di tali atti, le parti saranno rinviate, in via pregiudiziale, innanzi al Consiglio di Stato. La sezione del contenzioso di questo Consiglio apprezzerà il carattere di tali atti. Quando gli atti saranno riconosciuti quali atti amministrativi e saranno stati dichiarati illegali o arbitrarii, l'azione riprenderà il suo corso secondo il diritto comune " (Ducrocq, *Op. cit.*, I, pagina 651).

(4) Sarwey, *Op. cit.*, pag. 314.

In Italia l'autorizzazione preventiva vige non attenuata se non per la qualità dei funzionarii, a cui essa compete. Ne godono non tutti i funzionarii, ma soltanto i prefetti, i sottoprefetti e i sindaci, cioè parecchie migliaia di persone. Il procedimento è subordinato all'assenso dell'amministrazione, sotto forma di decreto reale, previo parere del Consiglio di Stato (1). Più volte se n'è proposta l'abolizione, sulla quale teoricamente tutti sono stati d'accordo. Ma si è pure agevolmente fatto l'accordo sulla necessità di rinviare tale abolizione a quando si fossero, con una legge speciale, risolute tutte le questioni attinenti alla responsabilità dei pubblici ufficiali (2). Al che la esperienza prova difficilissimo che si riesca; mentre molti sostengono che sia inutile e pericoloso il tentarlo (3).

Dalle precedenti osservazioni si desume che l'instituto della autorizzazione o garanzia preventiva viene a sminuire in misura assai notevole l'efficacia nonsolamente della responsabilità penale, ma anche della *responsabilità civile* dei pubblici ufficiali. Alla quale si applica del pari la *eccezione dell'obbedienza gerarchica;* ed il principio che, per quanto si voglia estendere, secondo i dettati del diritto comune, la responsabilità a qualunque maniera e grado di dolo e di colpa, ne vanno esenti gli atti illegali motivati da errori di diritto. Che se questo principio si combina con l'altro, del pari incontrovertibile, che spetti allo attore il fornire la prova della colpa del funzionario, che dà origine all'obbligazione (4), e che questa regola deve essere tanto più

(1) *Legge comunale e provinciale.* Art. 8: " Il prefetto ed i sottoprefetti, e coloro che ne fanno le veci, non possono esser chiamati a render conto dell'esercizio delle loro funzioni fuorchè dalla superiore autorità amministrativa, nè sottoposti a procedimento per alcun atto di tale esercizio senza autorizzazione del Re, previo parere del Consiglio di Stato ". Art. 139: " Le disposizioni di cui all'art. 8 sono applicabili ai sindaci ".

(2) Per la concorde opinione per l'abolizione della garanzia preventiva e la non meno facile acquiescenza nel rinvio della questione vedi i precedenti parlamentari dell'ultima riforma della *Legge comunale e provinciale,* ed in ispecie il disegno di legge Depretis a pag. 9 e la Relazione della Commissione della Camera dei Deputati su di esso, a pag. 65 e seg. (*Atti parlamentari.* Legislatura XV, Sessione I. Stampati nn. 1 e 1-*A*).

(3) Bonasi, *Op. cit.*, passim.

(4) Art. 1312, Cod. civile.

rigorosamente applicata in quanto la colpabilità dei pubblici funzionarii non può presumersi [1], si vedrà come la responsabilità civile non sia ammessibile, o non trovi modo di farsi valere, e quindi non riesca reale ed efficace guarentigia nel maggior numero dei casi di atti illegali.

Inoltre la responsabilità civile non si realizza altrimenti che con una *indennità pecuniaria*, la quale rappresenti il corrispettivo del danno dato. Ora l'indennità pecuniaria non può essere, se non in determinati casi, sufficiente reintegrazione del diritto violato: quando cioè la violazione si riduca tutta ad un diritto soggettivo patrimoniale. Ma degli atti amministrativi accade non di rado ch'essi violino il diritto oggettivo (p. e., i rapporti di competenza fra le autorità ed i corpi amministrativi, o semplicemente le forme della procedura amministrativa), o diritti soggettivi non apprezzabili in denaro (p. e., il diritto elettorale, o l'esercizio di un pubblico ufficio gratuito). A siffatte violazioni di diritto la responsabilità civile non può avere alcuna applicazione.

Finalmente, anche quando essa sia ammessibile, la responsabilità civile riesce di scarsa efficacia pratica; imperocchè spesso l'indennità pecuniaria non si potrà riscuotere per l'insufficiente patrimonio del debitore. Basta por mente alla ordinaria condizione economica della classe dei funzionarii, specie di quelli di grado inferiore, ed allo instituto della *insequestrabilità degli stipendii*, motivato da serie, benchè forse esagerate, ragioni di ordine pubblico, il quale aggrava e quasi sancisce la loro insolvibilità.

Soccorrerebbe, in tal caso, la responsabilità *indiretta* dell'amministrazione. Ma ognuno sa come l'ammessibilità e la estensione di tale responsabilità siano soggette a dubbiezze, argomento di dispute gravissime, e contenute dalle leggi e dalla giurisprudenza in limiti assai ristretti. Non è questo il luogo di entrare, neppure di straforo, in tali dispute, nelle quali ha data splendida prova di sè la moderna scuola giuridica italiana [2]. A noi basta constatare in linea di

(1) Bonasi, *Op. cit.*, pag. 313.

(2) Vedi principalmente Bonasi, *Op. cit.; Mantellini, Lo Stato e il Codice civile.* Firenze, 1880, vol. I, pag. 133 e seg., e vol. II, pag. 492 e seg.; Gabba, *Della responsabilità dello Stato per danno dato ingiustamente ai privati da fun-*

fatto che prevale nella dottrina del diritto pubblico moderno ed è, fra le molte esitazioni, incertezze e difficoltà di applicazione, criterio direttivo della giurisprudenza la esclusione, o almeno la riduzione a pochi casi ed eccezionali, della responsabilità dell'amministrazione per gli atti compiuti dai funzionarii nell'esercizio del potere pubblico [1]. Ammessa la assoluta irresponsabilità, o la responsabilità solo in via eccezionale dello Stato come tale, e ridotta la responsabilità normale dell'amministrazione agli atti detti *di gestione*, la responsabilità stessa si riduce ad essere ben tenue guarentigia del *governo legale*.

Ad ogni modo, e quali che sieno i limiti dell'ammessibilità e della efficacia reale del giudizio di responsabilità, civile o penale, esso non ha alcun risultato diretto in ordine all'atto amministrativo illegale, che l'ha provocato. Anche quando si consegua la condanna dell'agente a una pena afflittiva oppure a un'indennità pecuniaria, l'atto illegale rimane saldo e intatto [2]. Di guisa che la reintegrazione della legalità non è mai completa e perfetta; o almeno non è tale per opera del giudizio di responsabilità.

Tutte le precedenti considerazioni giustificano la conclusione che le due ipotesi, stabilite in principio di questo paragrafo, non si realizzano punto o si realizzano in misura assai limitata ed in maniera sempre imperfetta. Certo in

---

*zionarii nell'esercizio delle loro attribuzioni*. Fano, 1881; Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 3ª ediz. Torino, 1892, pag. 241 e seg.; Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, Vol. V, Firenze, 1892; Chironi, *Colpa contrattuale*, n. 210 e seg.; *Colpa ex-contrattuale*, n. 233 e seg. Torino, 1887.

(1) Tale è in Italia l'opinione, a tacere di tanti altri, del Bonasi, del Giorgi, del Mantellini e, in diversa forma, del Gabba nelle opere ora citate, del Laferrière (*Traité*, etc., Vol. II, pag. 178 e seg.) in Francia, del Sarwey (*Op. cit.*, pag. 304 e seg.) e del Löning (*Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten*. Frankfurt, 1879) in Germania. Tale è pure il principio del diritto inglese. Sogliono sostenere una più larga, ma non illimitata, responsabilità dello Stato, i civilisti. Vedi sopra tutti il Meucci (*loc. cit.*), che nelle sue *Instituzioni* dà un'ampia e dotta monografia sull'argomento, e gli autori da esso citati a pag. 246. Ma lo stesso chiarissimo professore non disconosce la maggior fortuna dell'opinione ch'egli combatte.

(2) Il principio che esclude dagli effetti della responsabilità qualunque modificazione dell'atto amministrativo è rigorosamente formulato in Bonasi, *Op. cit.*, pag. 559.

un governo libero non si concepirebbe la soppressione di ogni responsabilità dei funzionarii; anzi è a desiderare che questa si estenda e si rafforzi per quanto è possibile. Ma bisogna guardarsi, anche in questo caso, dalle esagerazioni dottrinali, e riconoscere che le esigenze proprie di ogni governo come tale, impediranno sempre che la responsabilità oltrepassi un certo segno, superato il quale l'amministrare diverrebbe la più pericolosa e intollerabile delle funzioni. Mal si concilia di fatti la esagerazione della responsabilità con la tendenza liberale ad affidare molta parte del potere pubblico ad ufficiali onorarii (1). In realtà la responsabilità degli amministratori opera piuttosto come freno che non come sanzione; ed in questo senso occupa un posto onorato e importante, ma non primario, fra le guarentigie del governo legale.

Della *responsabilità disciplinare* non abbiamo particolarmente trattato; perchè dessa non può avere, come guarentigia esterna del governo legale, maggiore efficacia del *sindacato gerarchico*, nel quale praticamente si risolve (2). È bene però notare che la *responsabilità disciplinare*, quando leggi o regolamenti sullo *stato degl' impiegati* non ne affidino senz'altro l'applicazione all'autorità superiore, ma determinino speciali competenze e forme di procedura (3), può

(1) È riconosciuto dagli scrittori che nel determinare la misura della indennità pecuniaria debba tenersi conto, come di un'attenuante, della gratuità dell'ufficio (Bonasi, *Op. cit.*, Parte III, Cap. XIII). In Inghilterra la responsabilità dei giudici di pace è particolarmente attenuata. Del resto sarebbe ben lontano dalla realtà chi, sulla fede di vaghe e generiche affermazioni, supponesse nel diritto inglese aperto l'adito, senza temperamenti e senza riserve, ai giudizii di responsabilità contro i pubblici ufficiali (Sarwey, *Op. cit.*, pagine 182-183).

(2) Vedi sopra § 12.

(3) Nel diritto italiano mancano finora guarentigie di questa natura per gli impiegati dello Stato. Secondo il R. Decreto 24 ottobre 1866, n. 3306, le pene disciplinari sono inflitte, senz'altro, per decreto ministeriale o reale, secondo la loro gravità. Soltanto dalla *legge sulle pensioni* (14 aprile 1864, n. 1751) il parere di una commissione appositamente costituita è prescritto per aggiungere alla massima pena disciplinare della *destituzione* la perdita della pensione. Una legge sullo *stato degl'impiegati* è stata più volte tentata in Italia; ma sinora non è giunta a compimento. Invece con la *legge comunale e provinciale* (10 febbraio 1889, n. 5921, art. 12) e con la legge sull'*ordinamento della giu-*

dare argomento a una forma speciale di *giudizio amministrativo*, nel quale può entrare, fra i motivi determinanti della decisione, l'apprezzamento della legalità dell'atto, che motiva il provvedimento disciplinare. Ma si tratterà in questi casi di una mera *guarentigia interna* del governo legale, di una guarentigia cioè diretta a tutelare la classe dei funzionarii contro i possibili arbitrii dell'autorità superiore. Non è indifferente però, anzi importa in sommo grado, alla legalità del pari che agli altri requisiti necessarii ad una buona amministrazione, che l'ordine dei funzionarii sia governato da una rigorosa disciplina, ma non destituito di diritti e di efficaci guarentigie di essi.

### § 15. Le guarentigie giudiziali: il giudizio penale.

L'amministrazione, agendo nel pubblico interesse, ha bisogno della cooperazione dei cittadini. Questa cooperazione può essere volontaria o forzata. Nei numerosi casi, nei quali essa è imposta per via di *precetti* o di *divieti*, l'amministrazione si riserba sempre il diritto di costringere il cittadino a fare o a non fare, quando egli, volontariamente o no, non obbedisca ai precetti o divieti. Quindi una serie di atti amministrativi che hanno carattere *esecutivo*, nel senso rigoroso e proprio della parola, cioè di *esecuzione forzata*. Ma non basta. L'esecuzione forzata, cioè la sostituzione dell'azione amministrativa alla cooperazione dei cittadini, quando questa è necessaria alla realizzazione del pubblico interesse, non può essere se non una

---

*stizia amministrativa* (1° maggio 1890, n. 6837, art. 1, n. 12 e art. 2, n. 2) speciali guarentigie sono state sancite per l'applicazione delle pene disciplinari agl'impiegati comunali, provinciali e delle Opere pie. In Germania la procedura disciplinare è più e meglio sviluppata che in qualunque altro Stato. Sono istituiti veri tribunali disciplinari con doppio grado di giurisdizione. Vedi specialmente la legge prussiana *(Disziplinargesetz)* del 21 luglio 1852, con le modificazioni introdottevi con la legge 9 aprile 1879, e la legge dell'Impero sullo *Stato degl'impiegati (Reichsbeamtengesetz)* del 31 marzo 1873 (Cfr. Löning, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*. Leipzig, 1884, §§ 23-29, in ispecie § 27, e Grotefend, *Lehrbuch des preussischen Verwaltungsrechts*, Vol. I. Berlin. 1890, §§ 171-184, quest'ultimo completissimo in quanto al diritto positivo prussiano).

procedura di eccezione. Non sarebbe praticamente possibile nè desiderabile renderla normale. Bisogna dunque trovare modo di conseguire l'esecuzione spontanea dei precetti o divieti dell'amministrazione senza affidarsi esclusivamente al buon volere dei cittadini e alla loro intelligenza dell'armonia ideale e finale tra il pubblico e il privato interesse. Troppo spesso per ignoranza, per malvolere, per l'impulso, tanto più sensibile, dell'interesse privato, attualmente e praticamente contrapposto all'interesse pubblico (p. e. nel defraudare il fisco), i cittadini sono indotti a *contravvenire* alle prescrizioni dell'amministrazione. Quindi le *sanzioni penali* per siffatte *contravvenzioni:* le pene cioè che si minacciano, ed eventualmente si applicano, a coloro i quali, con azioni od omissioni, contravvengono ai divieti o precetti dell'amministrazione.

Le *contravvenzioni* hanno natura diversa dai delitti, sia perchè la loro punibilità non è giustificata da ragion morale ma da ragion politica, non infrangendo esse l'ordine morale ma ledendo l'interesse pubblico; sia perchè non sono essenziali in esse i due elementi costitutivi del reato, il *dolo* e il *danno*. La contravvenzione è *malum quia prohibitum,* non *malum quia malum*. Essa spesso consiste in un pericolo piuttosto che in un danno (1). " Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione, ancorchè non si dimostri ch'egli abbia *voluto* commettere un fatto contrario alla legge „(2); *factum pro dolo accipitur*. Tuttavia esse vanno classificate fra i *reati* in quanto, al pari dei delitti, sono punite con diminuzioni, siano pure tenui, della libertà o della proprietà dei cittadini. A determinare formalmente la natura giuridica delle contravvenzioni prevale il momento della *pena*. Il giudizio sopra di esse ha perciò carattere *penale* e non *amministrativo*. In altri termini il solo fatto che, per effetto di una azione od omissione contraria ai precetti o ai divieti dell'amministrazione, un cittadino possa soffrire una

(1) Tale è il carattere prevalente nelle contravvenzioni previste nel Libro III del *Codice penale*. Vedi pure la *Legge per la tutela dell'igiene e della sanità pubblica* (22 dicembre 1888, n. 5849), che è tra le leggi amministrative una delle più ricche di disposizioni penali.

(2) *Codice penale*. Art. 45, capoverso.

diminuzione, fosse pure tenue, della libertà o della proprietà, impone che i giudizii sulle contravvenzioni siano circondati delle medesime guarentigie, di cui sono circondati i giudizii sui reati; che essi perciò siano veri e proprii *giudizii penali*. Parimenti, e per la medesima ragione, s'applica, in tutta la sua integrità, alle contravvenzioni il principio fondamentale del diritto di punire nei governi liberi: quello cioè che nessuno possa essere punito se non per reati espressamente preveduti dalle leggi e con le pene dalle leggi stabilite (1).

Ogni contravvenzione adunque presuppone una espressa disposizione di legge comminatrice di una pena per le azioni od omissioni violatrici dei precetti o divieti dell'autorità amministrativa; ed implica un giudizio per l'applicazione della pena. Il precetto o divieto deve essere *legale*, perchè il contravvenire ad esso possa riguardarsi come fatto punibile. Può essere precetto o divieto diretto e immediato della legge (2). Può essere precetto o divieto dato dall'autorità in conformità della legge (3). In questo secondo caso è evidente che il giudizio sulla contravvenzione implica un giudizio sopra la legalità del provvedimento amministrativo. Ma, anche nel primo caso, pur non trattandosi di giudicare della legalità del precetto o divieto che è scritto nella legge, si può giudicare della legalità dell'atto amministrativo, col quale la infrazione è constatata e denunziata.

Meglio di qualunque altra considerazione renderanno chiaro il concetto del giudizio sulla legalità dell'atto amministra-

---

(1) *Codice penale*. Art. 1: " Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, nè con pene che non siano da essa stabilite. — I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni ".

(2) Per esempio il divieto dell'esercizio delle professioni sanitarie ai minorenni o a chi non abbia la laurea o il diploma di abilitazione (Art. 23, *Legge sanitaria*) e tutti gli svariati precetti e divieti prescritti per l'esercizio delle farmacie (Art. 28 a 31, *Legge sanitaria*): tutti seguiti da sanzioni penali.

(3) P. e. la contravvenzione punita dall'art. 35 della *Legge di pubblica sicurezza*: " Chi stabilisce manifatture, fabbriche o depositi insalubri o pericolosi, contro le disposizioni dei regolamenti o contro i definitivi provvedimenti delle autorità competenti, è punito con l'ammenda sino a lire 300 o con l'arresto sino ad un mese. " Ma non sarebbe certo punibile il fatto se alcuno dei *provvedimenti*, cui si è contravvenuto, non fosse *legale*.

tivo, implicito nel giudizio penale sulla contravvenzione, le formule adoperate dal legislatore. Eccone alcune fra le più caratteristiche:

" Chiunque trasgredisce ad un ordine *legalmente dato dall'autorità competente*, ovvero non osserva un *provvedimento legalmente dato* dalla medesima per ragione di giustizia o di pubblica sicurezza, è punito ecc.... „ (Art. 434 Cod. pen.).

" Chiunque, *contro il legale divieto dell'autorità competente*, promuove o dirige cerimonie religiose fuori dei luoghi destinati al culto... è punito ecc. „ (Art. 437 Cod. penale).

" Il ministro di un culto, che esercita funzioni di culto esterno *in opposizione a provvedimento legalmente dato dall'autorità competente*, è punito... ecc. „ (Art. 438 Cod. pen.).

La *legalità* dell'ordine o provvedimento, cui si contravviene, è dunque uno degli elementi costitutivi della contravvenzione. Data la ipotesi che il giudizio sulla contravvenzione termini con l'assoluzione del voluto contravventore, perchè si riconosca inesistente il reato a cagione della illegalità del provvedimento amministrativo o della illegittima constatazione o denunzia, l'atto amministrativo illegale rimane ridotto nel nulla per effetto del giudizio penale, che rafferma invece il fatto del contravventore.

Per tal guisa ed in tali casi il giudizio penale può diventare *guarentigia giudiziale diretta* del governo legale. L'importanza e l'efficacia sua sono notevolissime, quando si ponga mente al moltiplicarsi, nelle legislazioni moderne, dei casi nei quali le prescrizioni delle leggi amministrative sono rafforzate da sanzioni penali. Ma, per quanto questi casi si moltiplichino, l'integrità e il valore della guarentigia sta nel tener saldi i due principii:

*a*) che nessuna pena, benchè minima, possa essere applicata se non nei casi previsti dalle leggi;

*b*) che nessuna pena possa essere applicata se non in seguito ad un *formale giudizio penale* (1).

---

(1) " Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut dissasiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae „ (*Magna Carta libertatum*, art. 39, in Stubbs, *Select Charters and others illustrations of english constitutional history*, 3ª ediz. Oxford, 1876, pag. 297).

Questi principii, non rinnegati nè rinnegabili in tutto da alcuna legislazione civile, sono acquisiti in modo definitivo ai popoli liberi solo da tempo relativamente recente, e non da tutti perfettamente (1). Soltanto la prevalenza di uno squisito individualismo ha potuto indurre o costringere l'autorità amministrativa a rinunziare alla facoltà di esigere cieca obbedienza ai suoi ordini e di punire, *jure proprio*, dopo un giudizio sommario, i trasgressori.

Della cennata prevalenza dell'individualismo in questo campo massima prova è la vittoria, nella legislazione penale, del principio della resistenza legittima sopra quello della obbedienza passiva, nel caso di atti arbitrarii dei depositarii della pubblica autorità (2). Allorquando l'imputato di violenza o di resistenza all'autorità si difende con l'affermazione dell'arbitrarietà dell'atto, al quale egli ha opposta la forza, — il che è espressamente ammesso nella nostra legislazione e nelle altre più progredite e recenti (3) — si ha un altro caso, specialissimo, di giudizio penale fondato tutto sopra l'apprezzamento della legalità di un atto dell'autorità.

---

(1) In Italia, con la legge 20 marzo 1865, Allegato *E*, art. 2: " Sono devolute alla giurisdizione ordinaria *tutte le cause per contravvenzioni* e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa ".

In Francia vige ancora, per le contravvenzioni della *grande voirie*, il privilegio dell'amministrazione di applicare le pene *jure proprio:* quindi la categoria del *contenzioso della repressione*, nella quale le pene si applicano in seguito a *giudizio amministrativo* (Vedi sotto Cap. III, e Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 20 e seg., e II, pag. 659 e seg.).

(2) Cfr. l'esposizione delle due dottrine e dello stato presente della legislazione e della giurisprudenza criminale nella *Relazione Ministeriale* (Zanardelli) *sul progetto di Codice penale per il Regno d'Italia*. Vol. II, § XCVI, pag. 91 e seg.

(3) *Codice penale*. Art. 192: " Quando il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto (violenza o minaccia per opporsi ad un pubblico ufficiale), eccedendo, con atti arbitrarii, i limiti delle sue attribuzioni, non si applicano le disposizioni degli articoli precedenti ".

### § 16. Le guarentigie giudiziali: il giudizio civile.

Fra molte incertezze di linguaggio (1), la dottrina del diritto amministrativo si accorda nel distinguere una doppia figura giuridica dello Stato, corrispondente ad una doppia

---

(1) Nel linguaggio ordinario della scuola si distinguono *atti di gestione* e *atti d'imperio* o *di governo,* intendendosi sotto la prima denominazione quelli nei quali l'amministrazione procede e figura come mera persona civile e *privato jure utitur* (Cfr. Meucci, *Instituzioni*, 3ª ediz., pag. 69). Ma il significato di quelle espressioni è ben lungi dall'essere determinato ed uniforme presso gli scrittori. Mentre *gestione* dovrebbe dinotare soltanto l'amministrazione del patrimonio dello Stato, v'è chi la estende a tutta " la pubblica fortuna ed il suo impiego " (Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 5), comprendendo così fra gli atti di gestione tutti quelli dell'amministrazione finanziaria. Altri distrugge addirittura la distinzione parlando di " gestione dei servizii pubblici ", per la quale " l'autorità amministrativa compie atti come potestà pubblica " (Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif.* 2ª ediz., Paris, 1878, I, pag. 437). È nota poi l'altra distinzione fra *governo* ed *amministrazione,* intendendosi per atti di governo quelli di carattere eminentemente politico, per i quali il potere esecutivo non risponde se non alle assemblee legislative (Laferrière, *Op. cit.,* II, pag. 30 e seg.). Il Bonasi (*Responsabilità*, pag. 570) scrive: " Il potere esecutivo governa e amministra. — Governa provvedendo all'attuazione delle leggi, alla sicurezza interna ed esterna dello Stato, tutelando l'ordine, promovendo il benessere e la prosperità generale. — Amministra, nel senso stretto della parola, gerendo gli affari della comunanza ". Quindi *amministrazione* equivarrebbe a *gestione;* e *governo* sarebbe l'amministrazione esercitata secondo il diritto pubblico. — Bastano questi esempi di scrittori eccellenti a dimostrare la grande incertezza di linguaggio, che domina in questo, come, pur troppo, in tanti altri campi del diritto amministrativo, e che deriva dalla sua troppo recente elaborazione. Ma bisogna sforzarsi ad evitarla per quanto è possibile. Ed è però che, a costo di adoperare formule meno rapide e sintetiche, noi ci serviremo il meno possibile di queste equivoche espressioni di *atti di gestione* ed *atti di governo* o *d'imperio.* Tuttavia ci occorrerà più volte d'incontrarle e di adoperarle, essendo esse ormai divenute d'uso comune, anche nel linguaggio forense e nella giurisprudenza. Scrive a tal proposito assai giustamente il Giorgi: " Se disgraziatamente il linguaggio si presta agli equivoci e favorisce le critiche, la distinzione intrinsecamente considerata è vera, e bisogna prenderla in buon senso secondo l'intendimento di chi la propone; per significare cioè quel doppio ordine di relazioni assai diverse, in cui lo Stato si mette con gl'individui, talvolta come Potere pubblico nei rispetti di autorità da un lato e di subiezione dall'altra; tal'altra come se fosse un privato anche lui nel godimento dei diritti civili e in condizione di parità con gli altri individui " (*La dottrina delle persone giuridiche o dei corpi morali.* Vol. III. Firenze, 1892, pag. 167).

natura di atti dell'amministrazione. Anzi la vera e propria distinzione sostanziale è quella della diversa natura degli atti dell'amministrazione. Da essa deriva poi la distinzione della doppia figura giuridica dello Stato: distinzione che, in realtà, è una *fictio juris;* gli organi della sovranità, le persone fisiche, cioè, cui è affidata la rappresentanza della persona giuridica dello Stato essendo sempre le medesime, ma diversificandosi soltanto l'indole e la qualità degli atti ch'esse compiono.

Fin dal Grozio furono distinti gli atti *regii* dagli atti *privati* del principe: i primi compiuti in rappresentanza della comunità, gli altri come atti di parte soggetti alla legge comune:... *distinguendum censemus inter actus Regis qui regii sunt, et actus ejusdem privatos. Nam in regiis actibus quae rex facit eo loco habenda sunt quasi communitas faceret.... At privati actus regis considerandi sunt non ut actus communitatis sed ut actus partis, ac proinde facti eo animo, ut communem legum regulam sequantur* (1). In altro luogo del famoso trattato era stato accennato a uno sdoppiamento della persona del principe, assomigliandola a quella del governatore della nave, di cui Seneca disse: — *duas personas habet gubernator: alteram communem cum omnibus qui eandem conscenderant navem, qua ipse quoque vector est, alteram propriam qua gubernator est* (2).

A questa distinzione il giuspubblicista olandese era giunto investigando in quali limiti le norme del diritto e del procedimento civile fossero applicabili al principe, che, nel linguaggio politico del tempo, equivaleva con lo Stato. I medesimi criterii di distinzione sono stati di poi applicati in più larga misura dalla dottrina liberale per stabilire quali atti dell'amministrazione debbano, sorgendo intorno ad essi controversie giuridiche, essere sicuro argomento di giudizio civile.

In moltissimi degli atti suoi l'amministrazione non opera come investita del potere sovrano e come imperiosa rappresentante del pubblico interesse, ma " apparisce come una

---

(1) Grozio, *De jure belli ac pacis,* Lib. II, Cap. XIV, 1 e 2.
(2) Seneca, *Epist.,* LXXXV, cit. in Grozio, *Ibidem,* Lib. II, Cap. IV, 12.

grande persona morale, una persona giuridica o civile, avente i suoi beni, le sue proprietà, i suoi interessi, i suoi crediti e i suoi debiti, che non si confondono nè coi beni, nè con le proprietà, nè con gl'interessi, nè coi debiti, nè coi crediti degl'individui che compongono lo Stato; chè può comperare, può vendere, obbligarsi, stare in giudizio, fare insomma tutti quegli atti della vita civile che sono compatibili colla sua natura di persona giuridica, e dai quali nascono quei rapporti di diritti e di obbligazioni, che sono regolati dal Codice civile „ (1). In questi casi l'amministrazione opera come una delle tante persone giuridiche del diritto privato, non *ut integrum*, ma *ut pars integri*, *pars civitatis;* deve perciò operare secondo le norme del diritto privato; e logicamente le controversie intorno agli atti suoi, le contestazioni cioè che sorgono tra essa e le altre persone, civili o giuridiche, debbono essere risolute per via di meri giudizii civili secondo la procedura ordinaria.

Non è questo il luogo di esaminare fino a che punto la distinzione tra lo Stato *persona civile* e lo Stato *istituzione politica* o *governo* trovi applicazione perfetta nella pratica, e come per una serie di atti qualificati di *misti* sorgano controversie miste: vale a dire come non sia in molti casi agevole attribuire un atto amministrativo alla categoria del diritto privato piuttosto che a quella del diritto pubblico, o viceversa. Tale questione dovrà essere largamente trattata di qui a poco (2). Ai fini del presente paragrafo basta constatare che una serie numerosa e importante di atti dell'amministrazione vanno senza alcun dubbio classificati esclusivamente fra gli atti *civili*.

Qui potrebbe sorgere l'osservazione che tali atti, movendosi in tutto nell'orbita del diritto privato, nulla hanno che vedere con l'argomento delle *guarentigie del governo legale*, che è quello che ora ci occupa: — se non sono atti di *governo*, il giudizio sopra di essi non è guarentigia contro possibili illegalità del governo. Ma l'osservazione così enun-

(1) Bonasi, *Op. cit.*, pagg. 448-449.

(2) Nel Cap. IV, trattando dei limiti tra il giudizio amministrativo e il giudizio civile.

ciata si fonderebbe sopra un apprezzamento troppo unilaterale della natura di tali atti — apprezzamento, che è il solo finora da noi stessi messo in luce. Occorre riguardarli pure da un altro punto di veduta.

È bene non scambiare con la realtà la *fictio*, così comoda alla dottrina, della *doppia persona* dello Stato. L'amministrazione, per il modo ond'è organizzata e per i fini ultimi che si propone, è sempre *persona pubblica;* in quanto non sussiste se non per virtù del *diritto pubblico* e non opera se non nell'*interesse pubblico.* Questa sua indelebile *qualità pubblica* essa la conserva, anche quando compie atti d'indole privata, anche quando cioè, essa entra in rapporti di diritto privato con private persone, civili o giuridiche. Quindi neanche a questi atti si può negare in tutto le qualità di *atti di governo*; poichè sono gli ufficiali del governo che li compiono, e appunto come tali sono facoltati a compierli, e poichè, compiendoli, servono ai fini del governo. Nè si può qualificare senz'altro l'amministrazione di *persona privata* solo perchè compie atti analoghi, e siano pure giuridicamente identici, a quelli che compiono, nel loro privato interesse, le persone private. Più precisamente si dirà che essa è sempre persona pubblica, la quale talvolta *privato jure utitur.* Or qui sorge la questione, se in questi casi " la persona vinca la materia, oppure la materia vinca la persona " (1).

Dalla vigente dottrina liberale la questione è risoluta nel senso che preponderi la natura dell'atto sopra la persona dell'agente, e che quindi siano senz'altro argomento di giudizio civile le controversie intorno ai rapporti di diritto privato fra l'amministrazione e le altre persone civili. Ma questa, al pari della prevalenza del momento della pena nei giudizii sulle contravvenzioni, è recente e non ancora completa e non perfetta e assoluta conquista dell'individualismo. Invece i governi assoluti sono stati sempre intesi a considerare come argomenti di ordine pubblico, e a sottrarre perciò al giudizio civile, le controversie, di qualsiasi natura, nelle

(1) Quest'ultima formula, al solito, mirabilmente comprensiva, è del Manna (*Principii di diritto amministrativo*, 3ª ediz. Napoli, 1876, Vol. II, pag. 256).

quali l'amministrazione fosse interessata, consentendo, solo in via di eccezione, che talune di esse fossero argomento di giudizio civile. Tale pure è il principio prevalente nell'antico contenzioso (1). Tiberio ebbe lode da Tacito perchè, nei buoni primordii del regno, concesse il giudice tra il fisco e i privati: *si quando cum privatis disceptaret forum et jus* (2). Di Nerva il giureconsulto notò che " *adjecit qui inter fiscum et privatos jus diceret* „ (3). Plinio ascrisse a gloria di Traiano il permettere che spesso il fisco restasse soccumbente nei giudizii: *quae praecipue tua gloria est, saepius vincitur fiscus, cujus mala causa nunquam est nisi sub bono principe* „ (4). Gli elogi sono significativi; e preannunziano il definitivo trionfo del fôro privilegiato pel fisco (5). Appena nella seconda metà

---

(1) Sono caratteristiche a tal riguardo le formule della legislazione napoletana, nella quale il sistema del *contenzioso* ebbe uno sviluppo logico e perfetto, anche più che in Francia: — *Legge sul contenzioso amministrativo,* 21 marzo 1817, art. 3: " Saranno di competenza del contenzioso amministrativo *tutte le controversie, che, cadendo sopra oggetto dell'amministrazione pubblica, la interessano, sia direttamente sia indirettamente.* — Oggetti dell'amministrazione pubblica sono: 1° le cose che non vengono possedute a titolo di proprietà da alcuno: 2° le instituzioni e le forme dirette a conservare l'integrità e la destinazione di esse. „ Segue una lunga analisi, nella quale è compreso l'art. 8: " Apparterrà ai giudici del contenzioso amministrativo di conoscere: 1° della validità *di tutti i contratti fatti dall'amministrazione pubblica;* 2° della legalità delle solennità adoperate negli stessi contratti; 3° della interpretazione e spiegazione dei medesimi. „ Non dunque lo Stato contraente era assoggettato al giudizio civile. Erano soltanto riservate al giudizio civile le azioni tendenti a rivendicare la proprietà di un immobile e ad asserirne la libertà (salvo che per le pubbliche strade), e le questioni sullo stato delle persone (Art. 5). Cfr. Salandra, *Codice della giustizia amministrativa.* Introduzione, pagine xvi e seg., e più sotto Cap. III.

(2) *Annali,* XI, 7.

(3) Pomponio in L. 2, § 32, D. 1, 2.

(4) *Panegyr.*, XXXVI.

(5) Cfr. Dareste, *La justice administrative en France.* Paris, 1862, pag. 1-6. I brani citati nel testo sono ordinariamente addotti a proposito della giustizia amministrativa nel senso moderno della parola. Ma in realtà nulla vi hanno che vedere. Essi non concernono se non le controversie di ragion civile tra il fisco e i privati. L'idea di una giurisdizione del diritto pubblico era estranea al concetto esclusivamente politico di esso, che prevalse nell'antichità. La giurisdizione amministrativa, dato pure che possa cercarsi nelle instituzioni romane, vi si troverà indivisibile dall'amministrazione ed inerente alle magistrature di ogni grado, ciascuna per la sua competenza. (Cfr. Mommsen, *Römisches Staatsrecht.* Leipzig, 1871, I, pag. 119-21).

di questo secolo i giureconsulti francesi osano formulare la teoria che siano di regola argomento di giudizio civile " le controversie, le quali interessano l'amministrazione considerata non come potestà pubblica, ma come parte contraente, come soggetto attivo o passivo di obbligazioni attinenti alla gestione dei pubblici servizi „ (1); non senza ammettere in pari tempo che *per disposizione di legge* molte di queste controversie possono essere, e sono, sottratte al giudizio civile. Che se nel diritto italiano vigente (2), del pari che nel diritto tedesco (3), è proclamato espressamente il principio che le controversie *civili* vadano risolute in giudizio *civile*, anche quando v'abbia interesse l'amministrazione, l'assoggettamento dell'amministrazione al diritto privato e alla sua procedura non va esente da tali e tanti temperamenti ed eccezioni, che si può dire costituiscano per l'amministrazione un *diritto civile speciale* (4).

Se adunque prevale ormai sulla qualità dell'agente la natura dell'atto, non è a dire che la qualità dell'agente resti priva di efficacia sulla legge e sul giudizio, nè che, per *privato* che l'atto sia e si qualifichi, si tramuti o si sperda la qualità *pubblica* dell'agente. Di guisa che il pareggiamento (in certi limiti) delle parti in causa nei giudizii civili contro l'amministrazione, oltre all'essere storicamente una conquista del sistema e della dottrina del governo legale, è logicamente e realmente una guarentigia di governo legale. Senza di esso l'arbitrio governativo potrebbe esercitarsi anche nei rapporti di natura privata, che intercedono tra l'amministrazione e i cittadini, o tra essa e le altre persone giuridiche. E sarebbe quella forma di arbitrio, che desterebbe più aspro e immediato il dispetto dei popoli; i quali,

(1) Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 8. Vedi pure pag. 436.

(2) *Legge 20 marzo 1865,* Allegato *E*, art. 2.

(3) La distinzione tra materie di diritto privato e materie di diritto pubblico, ammessa da tutti gli scrittori tedeschi, è espressa in formula legislativa dalla legge sassone del 28 gennaio 1835 : " L'azione civile è ammessa in tutte le controversie sopra rapporti di diritto privato, quando anche sia controparte lo Stato o qualsisia corporazione politica o ecclesiastica. „ (Cfr. Sarwey, *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege.* Tübingen, 1880, pag. 93 e seg.).

(4) Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile,* Vol. I. Firenze, 1880. Introduzione, pag. 13, e passim.

assai prima di avere il sentimento e l'esigenza della giustizia e della legalità negli ordini del diritto pubblico, lo hanno in quelli del diritto privato. Ond'è che la giurisdizione del diritto privato si organizza e si perfeziona dappertutto molti secoli prima di quella del diritto pubblico; e non v'è amministrazione di Stato dispotico, purchè civile, che osi sottrarsele interamente. La conquista del governo legale cominciò appunto dalla rivendicazione del fôro comune e delle forme ordinarie del giudizio per le controversie di diritto privato, nelle quali è interessata la pubblica amministrazione.

### § 17. **Le guarentigie giudiziali: il giudizio amministrativo. — Rinvio.**

La lunga, per quanto rapida, enumerazione delle guarentigie del governo legale e l'equo apprezzamento del valore e dell'efficacia di ciascuna di esse, bastano a rappresentare per quante vie e per quali congegni multiformi e complessi, lo spirito dell'individualismo, onde l'età nostra è compenetrata, si sia sforzato a conseguire una sufficiente protezione della libertà civile contro gli arbitrii dell'autorità, tanto più minacciosi e pericolosi quanto più si vanno facendo estesi ed intensi gli ufficii dell'amministrazione. Di queste guarentigie ciascuna ha il suo grado, ha una certa misura d'importanza, ed alle altre si collega e si concatena; ma per effetto di niuna di esse e neanche per il loro complesso si può dire sia completamente conseguito l'alto quanto arduo fine, che a tutte è proposto. Tra le medesime guarentigie forma più squisita e perfetta appare *la giudiziale;* in quanto per essa la sovranità, riconosciuto suo primo e sommo còmpito la difesa e la reintegrazione del diritto e creati appositi organi, ammette che la loro facoltà di giudizio si estenda, in determinati casi e sotto determinate condizioni, direttamente o indirettamente, fin sopra gli atti di coloro che, in qualunque grado della gerarchia, sono investiti del pubblico potere. Quindi la tendenza dell'età nostra a estenderla quanto più fosse possibile al di là dei confini, relativamente ristretti, e dell'efficacia, relativamente scarsa, dei giudizi penali e civili.

Imperocchè il *giudizio penale*, oltre il caso assai raro ed eccezionale, della responsabilità, non ha modo di svolgersi se non quando si tratti di applicare una pena a chi si presume abbia trasgredito un precetto o divieto della legge amministrativa o dell'autorità che la esercita. E il *giudizio civile*, nel proprio e rigoroso senso della parola (1), non si può svolgere se non sopra gli atti nei quali l'amministrazione, a realizzare i pubblici interessi, ha necessità di compiere funzioni di ragion privata e di muoversi entro l'orbita del diritto privato. Ma sì dall'uno come dall'altro rimangono esclusi i veri e proprii atti di ragione pubblica, quelli che sono compiuti nell'esercizio pieno della potestà e per la realizzazione del reale o presunto pubblico interesse, quelli che costituiscono la funzione propria del governo, e mediante i quali l'illegalità ha infiniti modi di prodursi, sia infrangendo gli ordini e i limiti *obbiettivamente* prescritti dalla legge all'esercizio dell'autorità, sia nella collisione con i diritti *subbiettivi* degl'individui e dei corpi morali. A protezione della libertà civile contro questa violazione del diritto, nella cui integrità consiste ogni sua vita ed ogni sua realtà, sono preordinate, come abbiam visto, guarentigie politiche e amministrative (2); ma, pure riconoscendo la innegabile e fondamentale loro importanza, notammo le insufficienze e le infermità loro. A completarle, non a surrogarle, mediante una sapiente coordinazione, è parso all'età nostra che la forma squisita delle guarentigie giudiziali dirette si potesse estendere fin sopra gli atti del pubblico potere come tale, instituendo, a canto al giudizio penale e al civile, un *giudizio amministrativo*, particolarmente qualificato dalla particolare natura degli atti che ne formano argomento.

---

(1) Rammentiamo che qui si tratta di categorie dottrinali dei giudizii secondo la natura delle controversie, che ne sono argomento, non secondo la qualità del giudice. Alcuni giudizii amministrativi sono stati sempre demandati ai giudici civili, sia per difetto di speciali instituti di giurisdizione amministrativa, sia per incertezza dei criterii distintivi fra le due categorie, sia per prevalenza, in dati momenti storici, delle dottrine e delle forme del diritto privato sopra quelle del diritto pubblico. Ma non per questo si può dir mutata la loro intima natura.

(2) Vedi sopra: §§ 10 a 12.

Questo *giudizio amministrativo*, che uomini altissimi hanno concepito come il fastigio delle guarentigie della libertà civile contro l'illegalità del governo, è l'argomento dei nostri studii. Tutte le considerazioni svolte sinora, tutte le nozioni, che abbiamo tentato via via di determinare, sono mere preparazioni, ma indispensabili preparazioni, ad intenderlo appieno; perchè sono le sue premesse. Ma dell'intima sua natura e dei suoi limiti ci occorre intraprendere uno studio speciale e compiuto, al quale sono consacrati i capitoli seguenti. Poichè, pur troppo, entriamo in uno dei campi più disputati e malcerti della scienza del diritto amministrativo; in un campo nel quale persino i concetti più fondamentali e le espressioni d'uso più comune non hanno ancora sufficiente determinazione e certezza. Il che non maraviglierà chi ripensi come recente sia la pratica, insufficiente l'esperienza, incompiuta l'elaborazione legislativa, e come soltanto dalle esigenze della vita giuridica, cioè dalla legislazione e dalla giurisprudenza, confortate da una lunga tradizione, la dottrina, naturalmente vaga e oscillante, sia costretta a fissarsi in forma positiva e, relativamente, definitiva. Ma d'altrettanto maggiore è l'obbligo in ciascun cultore di questa scienza di conferire, secondo il suo potere, alla determinazione dei malsicuri concetti e alla costituzione di una dottrina, che, fondandosi sulla base positiva della legislazione e della giurisprudenza, possa servire di orientamento per le loro ulteriori evoluzioni.

È revocata in dubbio persino la possibilità ideale che esistano una *giustizia*, una *giurisdizione*, un *giudizio amministrativo*. Difatti non ancora può dirsi sopita la questione che fu formulata e dibattuta fino dai principii di questo secolo (1): " Che cosa è la giustizia amministrativa? Secondo diritto e ragione esiste una giustizia amministrativa? Non sono queste espressioni discordanti, eretiche, o almeno male accoppiate? „ Vero è che il movimento legislativo degli ultimi decennii pare l'abbia trionfalmente risoluta in fatto; poichè non v' è argomento di diritto pubblico interno che

(1) Nel famoso motto del duca di Broglie, di cui è data un'analisi nel capitolo seguente.

più di questo abbia occupato le assemblee legislative degli Stati costituzionali. Ma è vero altresì che la dottrina e le leggi sono tuttora assai lontane da quella uniformità sostanziale di concetti e di sistemi onde si genera, anche fra i dissensi sulle modalità e nelle singole legislazioni, la tradizione giuridica, per la quale gl'instituti del diritto privato, o pubblico, o giudiziale, diventano patrimonio indisputato dei popoli civili per parecchie generazioni (1).

Che, oltre alle *guarentigie politiche* ed alle *amministrative*, occorrano alla libertà civile *guarentigie giudiziali* del governo legale, non è più contraddetto se non da qualche ormai raro dottore dell'assolutismo. Altrettanto comune è il desiderato di una *giurisdizione del diritto pubblico*, la quale coroni e completi l'edificio delle guarentigie, che alla libertà e al diritto, anche di fronte all'autorità, apprestano la giurisdizione penale e la civile. Ma insorge aspro e pertinace il dissenso e prevale l'incertezza, non appena si tenti tradurre il linguaggio impreciso e generico della politica in quello determinato e concreto del diritto, non appena si voglia passare dalle formule astratte della teoria generale del diritto pubblico alla realtà delle disposizioni legislative e delle decisioni giudiziarie, non appena si vogliano costruire una legislazione e una giurisprudenza, specie nei campi limitrofi a quelli, già occupati dagli antichi e solidi edificii del diritto privato, non appena dall'aspirazione ideale verso la *giustizia amministrativa* si proceda alla costruzione logica ed alla determinazione legislativa del *giudizio amministrativo.*

---

(1) A riprova del sentimento d'incertezza, che predomina dappertutto intorno all'argomento dei nostri studii, addurremo le parole, con le quali un valoroso giurista tedesco-austriaco inizia un suo importante studio sulla giurisdizione amministrativa: " Le espressioni *Giurisdizione amministrativa*, *Giustizia amministrativa*, *Giudizio amministrativo*, sono quotidianamente adoperate nella teoria e nella pratica, senza che finora si sia stabilita una determinazione precisa del loro concetto. Neanche questo si ottenne, quando, in epoca recentissima l' " organizzazione della giurisdizione amministrativa „ divenne la parola d'ordine di un movimento di riforma nelle sfere del diritto pubblico, onde furono invasi quasi tutti gli Stati d'Europa, ed il cui ampio sviluppo avrebbe dovuto avere a prima condizione il determinare chiaramente quale fosse il vero obbietto dell'organizzazione e della riforma „ (BERNATZIK, *Rechtssprechung und materielle Rechtskraft*. Wien, 1886, pag. 1).

Tuttavia l'ardua ed arida impresa della costruzione logica del giudizio amministrativo dovrà formare precipuo argomento ed obbiettivo ultimo di questa parte generale e preliminare del nostro lavoro, se — ben lontani dalla folle speranza di dire, o solo di preannunziare, l'ultima parola, e di conseguire un risultato definitivo — vorremo, secondo il nostro potere, arrecare qualche utile contributo al progresso di questi studii. — Si può concepire un giudizio amministrativo, che abbia contenuto e carattere proprio ed autonomo? Quali sono i limiti ond'esso è determinato rispetto ai campi contermini dell'amministrazione attiva e dei giudizi penali e civili? Se il giudizio amministrativo ha ragione di essere come funzione speciale e distinta, conviene creare per esso speciali organi, e di che natura? Quale, nell'affermativa, sarà l'indole, l'importanza, l'orbita della giurisdizione, che ne risulterà instituita? — Tali sono i problemi, che ci corre l'obbligo di proporre e di risolvere gradatamente, e risoluti i quali la nostra impresa, quale che ne sia il valore, potrà dirsi compiuta. Ma i cenni dati nei paragrafi precedenti intorno ai presupposti ed alle guarentigie del governo legale, se valgono ad assegnare il suo posto alla questione del giudizio amministrativo, non ci offrono sufficienti materiali proprii per trattarla direttamente e completamente, nè ci dànno alcuna norma o criterio sicuro circa il metodo ond'essa va trattata.

Chi dalle considerazioni finora svolte si sia persuaso come l'esigenza pratica e la dottrina del governo legale siano opera e frutto del sentimento pubblico dei popoli moderni e della moderna evoluzione storica dello Stato costituzionale, deve riguardare come relativamente nuova la questione del giudizio amministrativo. Del quale era ignoto, prima dalla moderna instaurazione del governo libero, persino il punto di partenza: cioè la possibilità di una controversia tra l'autorità e il suddito per effetto di un atto d'imperio. Or, se nuovo è l'argomento reale della ricerca, si proverà sempre vano lo sforzo di costringerlo dentro vecchie forme e vecchi concetti, e di applicare ad esso le categorie ormai classiche del diritto comune. Eppure non poche delle difficoltà, che attraversano la via alla costruzione di una dottrina generalmente ammessibile del

giudizio amministrativo, derivano appunto da questa ripugnanza degli studiosi a porsi, col solo immutabile strumento della logica giuridica, di fronte alla realtà quale essa è, distrigandosi dalle formule che furono succo e sangue della loro educazione scientifica, ma che sono pure generalizzazioni di leggi e di fatti di natura assolutamente diversa. Queste difficoltà del resto ingombrano il progresso della dottrina del giudizio amministrativo, come di ogni altra dottrina del diritto pubblico moderno. Imperocchè, a sfuggire alla vaga e mutevole fraseologia politica e ad acquistare vero carattere e rigore giuridico, il diritto pubblico, non disponendo ancora d'una sufficiente elaborazione e di un determinato linguaggio proprio, ricorre alle categorie e alle formule del diritto comune, ch'è stato fino a non guari mero diritto privato: onde un continuo sforzo di applicazioni e di adattamenti, che poco e male riescono, e dai quali stentatamente vanno sorgendo le dottrine autonome dei nuovi rapporti di diritto(1). Ma il diritto pubblico dei governi liberi ha ormai tale estensione e tale stabilità relativa, che può bene considerarsi come adulto e battere la propria via, pur distaccandosi dal periodo confuso e passionato della elaborazione politica. E certo la figura del giudizio amministrativo si potrebbe più agevolmente e spiccatamente disegnare se, abbandonando ogni preconcetto dottrinale, si volesse rappresentarla secondo i bisogni reali, cui essa risponde.

A seguire un tal metodo, che potrebbe dirsi *positivo* se di questa parola non si fosse fin troppo abusato, la costruzione logica del giudizio amministrativo deve avere a principale, se non ad unico fondamento, la sua evoluzione storica. Ma qui sorge un'altra non lieve difficoltà. Imperocchè l'evoluzione storica, determinata da bisogni talvolta inconsapevoli e soggetta alle vicende dei partiti e delle teorie politiche generali, si è venuto non di rado determinando in guisa, che la costruzione logica debba procedere in senso opposto

---

(1) Si pensi, p. es., agli sforzi immani per determinare la responsabilità delle pubbliche amministrazioni o per classificare il rapporto tra lo Stato e i funzionarii secondo le vecchie categorie del diritto privato. Si pensi, in campo più vasto, alle incertezze, alle contraddizioni, ai danni reali, derivati dall'aver voluto organizzare il governo elettivo secondo la teoria del mandato.

ed inverso per riuscire possibile. Così, p. es., l'imperiosa esigenza di assicurare guarentigie certe e formali a eminenti diritti e interessi di ordine pubblico ha indotto, nella mancanza di adatti organismi speciali, ad assimilarli in tutto ai diritti privati [1]. Così, nelle lotte fra liberali e autoritarii, il campo acremente conteso del giudizio amministrativo è stato a volta a volta, secondo il prevalere degli uni o degli altri, usurpato dall'amministrazione attiva o dalle giurisdizioni del diritto comune. Tuttavia chi, senza fermarsi a singoli casi e momenti storici, abbracci con l'occhio della mente tutta insieme la evoluzione degl'instituti della giustizia amministrativa in questo secolo e presso i popoli più civili e progressivi d'Europa, potrà scorgervi una tendenza comune e costante, che si riassume, dopo un periodo non ancora chiuso di esitazioni e di lotte, nella ricostruzione autonoma e nella rivendicazione del campo proprio del giudizio amministrativo [2]. Per tal guisa le anomalie e le contraddizioni singole si potranno risolvere, ma non senza difficoltà, nell'armonia generale tra il sostrato storico e la costruzione logica, armonia senza la quale non v'è dottrina positiva che si regga.

Il dettato di Paolo: — *Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat* [3] — si dovrà osservare da chiunque non intenda costruire una dottrina astratta del giudizio amministrativo, che non trovi alcun riscontro di realtà o rappresenti un mero disegno *de lege condenda* in uno Stato ideale. Ma chi pensa, come noi pensiamo, che il rapporto con la realtà, cioè la *utilità pratica,* sia tra le principali misure del valore di una teoria giuridica, non potrà edificare una dottrina se non sulle salde basi delle costituzioni vigenti e sulla osservazione delle loro tendenze evolutive, desunte dal loro recente sviluppo storico. Bene è vero però che non basterebbe a tale uopo la legislazione del nostro, o di qualunque altro singolo Stato; nessuno avendo conseguito, nella parte

---

(1) Questo è accaduto, in parecchi Stati, della cittadinanza e dei *diritti politici* in senso stretto.

(2) La dimostrazione piena di quanto è qui affermato non si potrà avere se non dai capitoli successivi di questa Introduzione, dei quali sarà la conclusione ultima.

(3) L. 1, D. 50, 17.

che ci riguarda, quel grado di compiuto sviluppo e quella prova di stabilità, che si richiederebbero e considerarla come definitiva e perfetta in quella relativa misura che le leggi umane possono raggiungere. Del pari niuna legislazione vigente può pretendere al vanto di essere scevra da attinenze o dipendenze con le altre; perchè nella sfera del diritto pubblico, la più accessibile alle correnti politiche internazionali, ricorrono frequenti le riproduzioni e le imitazioni. La qual cosa, se è vera di ogni legislazione moderna, è verissima della nostra; imperocchè il tardivo ed affrettato sviluppo del governo libero in Italia ci ha necessariamente indotti a desumerne, forse più del dovere, gl'instituti e le forme dagli Stati stranieri, che ci son parsi, a volta a volta, più degni d'imitazione. Noi — che non dimentichiamo il programma e lo scopo soprattutto pratico di questo *Trattato* — non vorremmo porgli a fondamento una teorica del giudizio amministrativo, che non fosse in realtà se non quella del diritto francese, o del diritto belga, o del diritto tedesco (1). Ma confessiamo sinceramente, che non sapremmo, dalla sola evoluzione storica del diritto italiano, desumere una teoria, che fosse qualcosa di più e di meglio di una mera esegesi di disposizioni legislative. La qual confessione parrà giustificata, quando si rammenti che alla piena intelligenza di siffatta evoluzione storica e delle leggi vigenti, non si può giungere senza un'adeguata notizia delle leggi e delle dottrine straniere, che delle nostre sono state le vere fonti. Nè di ciò potrà ritenersi offeso l'amor proprio nazionale, sia perchè la verità non deve offendere, sia perchè la nostra è sorte comune con la massima parte degli altri Stati di Europa: non v'è, p. es., governo parlamentare che non ammetta e studii, come fonte della propria legislazione, il diritto pubblico inglese; così come non v'è popolo civile che non ammetta e studi, come fonte del proprio diritto privato, quello dei Romani.

---

(1) Sono queste in fatti le tre tendenze dottrinali, che si son disputato, e tuttora si disputano il campo fra gl'interpreti italiani; comunque cominci a sorgere una scuola autonoma, la quale tien conto delle legislazioni e delle dottrine straniere solo in quanto concorrono alla intelligenza del diritto patrio.

È quindi, a nostro parere, indispensabile premettere alla costruzione teorica del giudizio amministrativo una esposizione della sua evoluzione storica in Europa, e più particolarmente in Italia [1]. Giova però avvertire che le notizie storiche e di legislazione comparata, che saranno raccolte nei due capitoli consecutivi (II e III) di questa *Introduzione*, non sono in alcun modo disposte a pascolo di curiosità erudita, ma scelte e coordinate in guisa da servire unicamente allo scopo, che abbiamo accennato: a fornire cioè i materiali necessarii a una teoria positiva del giudizio amministrativo, con speciale riguardo al vigente diritto italiano [2].

---

(1) Lo STEIN ha risolutamente qualificata d'*incomprensibile* la questione, se non si riguarda " allo sviluppo storico del diritto pubblico dell'Europa e dei suoi singoli Stati " (*Verwaltungslehre*, I, 1, pag. 403).

(2) Non mancano nella recente letteratura italiana del diritto amministrativo sufficienti esposizioni degl'instituti della giustizia amministrativa presso i principali Stati stranieri. Vanno specialmente rilevate quelle date nei lavori del compianto CARDON (*La giustizia e l'amministrazione*. Torino, 1884), dell'ORLANDO, *Teoria giuridica delle guarentigie della libertà*. Torino, 1888), del BERTOLINI (*Delle garanzie della legalità in ordine alla funzione amministrativa*. Roma, 1890). Tuttavia non parranno superflui i dati e i giudizii raccolti nel capitolo seguente, sia per il loro speciale intendimento dottrinale e pratico, sia per la relativa ampiezza consentita dal piano del presente lavoro.

## CAPITOLO II.

## I principii e gl'instituti della giustizia amministrativa nella legislazione europea.

---



### § 18. **Metodo e ordinamento di questo capitolo.**

Nell'ultimo paragrafo del capitolo precedente lo scopo delle presenti ricerche di legislazione comparata è stato determinato in guisa, che ogni più ampia spiegazione tornerebbe superflua. Da esso però deve logicamente discendere il metodo e l'ordinamento di questo capitolo.

Gl'instituti vigenti nei varii Stati di Europa in fatto di giustizia amministrativa non c'interessano solo in quanto

esistono, come sarebbe per ogni trattato speciale, o meglio repertorio, di legislazione comparata. Essi c' interessano sopratutto in quanto sono applicazioni ed esplicazioni, più o meno logiche e complete, dei principii dottrinali o politici via via prevalenti in questo secolo, ed in quanto, per la comunanza dei concetti inspiratori, o per la diretta riproduzione o imitazione delle formule legislative, essi possono considerarsi come fonti del diritto italiano vigente, o almeno come elementi utili alla sua piena intelligenza.

Premesso questo doppio punto di veduta, se ne desume agevolmente la conseguenza che non tutte, nè tutte egualmente, riescono per noi importanti le legislazioni degli Stati d'Europa. S'impongono alla nostra attenzione in primo luogo quelle nelle quali più spiccatamente si sono venuti attuando principii e realizzando sistemi, che maggiore attinenza ebbero ed hanno con la nostra evoluzione legislativa. E sono naturalmente quelle dei popoli, presso i quali più largo e completo fu lo sviluppo delle dottrine e delle leggi del diritto pubblico, e dei quali maggiore irradiazione ebbe la coltura giuridica e politica. Ne consegue che di alcuni Stati gli ordinamenti possono essere riguardati come *tipici*, e vanno più a fondo studiati; mentre di altri basterà notare qualche modalità particolarmente interessante e dare del loro sviluppo legislativo un cenno sommarissimo, quanto giovi a dimostrare come e fino a che punto essi si rannodano alle tendenze prevalenti nel diritto pubblico europeo.

Secondo tali criterii sarà trattato in primo luogo del tipo francese del *contenzioso*, per parecchi rispetti il più importante per la evoluzione generale del diritto europeo ed in ispecie del nostro diritto patrio. Saranno quindi esposte le instituzioni germaniche dei *tribunali amministrativi*, le cui forme prevalsero nel movimento di riforma degli ultimi decennii. Nella varietà degli Stati tedeschi sarà dato particolare sviluppo alla esposizione delle instituzioni prussiane; perchè le più complete e perchè certamente destinate a servire di tipo comune per la unificazione amministrativa, alla quale i territorii dell'Impero saranno a grado a grado condotti (1).

(1) Lo storico del diritto amministrativo prussiano ritiene che si dovrà venire all'unificazione del diritto amministrativo tedesco, e che " il fondamento

Meriterà pure speciale trattazione la *Corte suprema* dell'Impero austriaco, per il concetto originalmente desunto dalle necessità storiche e politiche di quella monarchia, e per la non lieve influenza che il suo esempio ha avuto sui più recenti progressi della legislazione italiana. Importanza di gran lunga sproporzionata alla sua dimensione ha per questa, come per tutte le altre questioni attinenti allo sviluppo del costituzionalismo continentale, lo Stato belga; poichè in esso si realizzarono i desiderati estremi della scuola liberale, a cui s'inspirarono quasi esclusivamente dal '60 all'80, e s'inspirano tuttora in molta parte, dottrina e legislazione presso di noi. Gioverà finalmente dare un cenno, non tanto delle singolari modalità delle instituzioni inglesi, quanto del loro carattere complessivo, per mostrare come da esse l'amministrazione degli Stati continentali, organizzata ormai definitivamente sopra basi affatto diverse, non possa desumere altro esempio da quello in fuori del risultato ultimo ch'esse conseguono: la massima possibile (non la perfetta) guarentigia del governo legale. I risultati di queste particolari trattazioni sarà possibile riassumere in fine come in un quadro sintetico, dal quale risultino delineati i principii fondamentali, le forme più salienti, gli elementi comuni e le più notevoli divergenze degl'instituti della giustizia amministrativa negli Stati europei.

L'opinione, già da noi più volte manifestata, circa il carattere di modernità insito negl'instituti della giustizia amministrativa — i quali possono *formalmente* riattaccarsi ad ordinamenti preesistenti al governo libero ed allo Stato costituzionale, ma non vi si riattaccano in alcun modo *sostanzialmente* e in quanto allo spirito che li anima — esclude da questa trattazione tutte quelle indagini che, pur riferendosi a tempi relativamente recenti, non avrebbero, rispetto al vigente diritto positivo, se non valore meramente archeologico.

---

del futuro diritto amministrativo comune tedesco non potrà non essere quel sistema, che ora è applicato nel territorio più vasto, ed ha raggiunto il più alto grado di sviluppo „, cioè il prussiano. (Bornhak, *Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts*, vol. I. Berlin, 1884. Prefazione, pag. iv).

### § 19. Francia (1): I principii fondamentali ed i primi instituti del contenzioso amministrativo nel periodo rivoluzionario.

La storia costituzionale della Francia comincia dall'Assemblea costituente; e quest'Assemblea pose le prime basi dell'ordinamento presente della giurisdizione amministrativa dopo avere sgomberato il terreno da tutte le giurisdizioni speciali dell'*Ancien Régime*. Giammai quanto in quel tempo le leggi furono dedotte rigorosamente da certi preconcetti dottrinali o politici. Occorre però esaminare a quali teorie s'informarono le instituzioni della giustizia amministrativa. Nè tale esame ha mero valore storico; perchè il diritto pubblico francese si mantiene tuttora in molta parte nell'orbita segnata dall'Assemblea costituente; e perchè i principii del costituzionalismo francese prevalsero, in grado più o meno sensibile, nell'ordinamento dei governi liberi in tutta l'Europa continentale.

Il principio della *divisione dei poteri* domina sopra tutti incontrastato. Le leggi organizzatrici della sovranità, dell'amministrazione, dei giudizii riproducono e sviluppano la teorica famosa del Montesquieu (2). " Le funzioni giudiziarie sono distinte e saranno sempre separate dalle funzioni amministrative ". " L'ordine costituzionale delle giurisdizioni non potrà essere turbato, nè i giudicabili potranno essere distratti dai loro giudici naturali da alcuna commissione, nè da altre attribuzioni od evocazioni, salvo quelle che saranno determinate dalla legge ". Così proclama la legge di organizza-

---

(1) Per lo studio della giustizia amministrativa in Francia, si possono consultare tutte le numerose opere elencate nella *Bibliografia*, aggiunta in Appendice al presente volume. La nostra esposizione è fondata particolarmente sui trattati più recenti: del Dareste, del Laferrière juniore, dell'Aucoc, del Ducrocq; sull'amplissimo Repertorio del Béquet; sui documenti legislativi e parlamentari; sugli arresti del Consiglio di Stato, e sulle monografie storiche e giuridiche citate nelle note consecutive. Per le leggi vedi la *Collection* Duvergier, e per gli arresti del Consiglio di Stato il *Recueil des arrêts du Conseil d'État* fondato nel 1821 da Macarel e proseguito da Lebon e Panhard. Vedi pure la *Revue générale d'administration*, che si pubblica sotto gli auspicii del Ministero dell'Interno (dal 1873), e che riporta, con utili comenti, le decisioni più importanti per la dottrina.

(2) Vedi sopra cap. I, § 5.

zione giudiziaria del 16-24 agosto 1790. Ma in questo, che il Laferrière qualifica come uno dei testi fondamentali tuttora vigenti del diritto pubblico francese (1), è scritto pure così: " I giudici non potranno turbare in qualsisia modo le operazioni dei corpi amministrativi, nè citare innanzi a sè gli amministratori a cagione delle loro funzioni „ (2).

La speciale accentuazione dell'indipendenza dell'amministrazione dal potere giudiziario deriva da un duplice sentimento politico, che informò, al pari dell'esigenza teorica della separazione dei poteri, le deliberazioni della Costituente: dal sospetto contro l'oltrepotenza dei corpi giudiziarii, rappresentati dagli antichi Parlamenti, la quale fu non ultima fra le cause determinatrici della Rivoluzione; e dalla tendenza unitaria ed accentratrice, che le assemblee rivoluzionarie ereditarono dalla monarchia, legittimandola con la delegazione dalla sovranità popolare e rafforzandola, come era naturale, nel prolungato periodo violento delle turbolenze interne, della resistenza all' invasione e delle guerre all'estero. Sono perciò reiterate nei documenti legislativi del tempo le inibizioni ai magistrati d'invadere in qualunque modo la sfera d'azione gelosamente riservata al potere esecutivo. L'istruzione legislativa dell'8 gennaio 1790 pone la massima sotto forma quasi didattica: " La Costituzione sarebbe violata, se il potere giudiziario potesse ingerirsi nelle cose dell'amministrazione e turbare in qualunque modo i corpi amministrativi nell'esercizio delle loro funzioni. Ogni atto dei tribunali o delle corti di giustizia, che tenda ad avversare o a sospendere l'azione amministrativa, essendo incostituzionale, dovrà restare inefficace e non dovrà arrestare i corpi amministrativi nell'esecuzione delle loro operazioni „. Ma la legge del 7-14 ottobre 1790 ne desume subito le più importanti conseguenze pratiche: " I ricorsi per incompetenza contro i corpi amministrativi non saranno mai portati innanzi ai tribunali, ma innanzi al Re, capo dell'amministrazione generale..... Nessun amministratore può

(1) Laferrière, Op. cit., I, pag. 150.

(2) È curioso e notevole che la reciprocità del divieto non sia sancita espressamente da alcun testo, ma debba dedursi dai principii generali e dal Codice penale (Vedi Laferrière, Op. cit., I, pag. 423).

essere tradotto innanzi ai tribunali per ragione delle sue funzioni pubbliche, salvo che non vi sia stato rinviato dall'autorità superiore, in conformità delle leggi „. Sorgono così la *giurisdizione riservata* dell'amministrazione sopra i proprii atti e l'*autorizzazione preventiva*.

Le tre soluzioni tipiche del problema della giurisdizione amministrativa apparvero tuttavia nelle discussioni della Costituente. Vi fu chi sostenne, ma senza trovare ascolto, l'unità della giurisdizione e la competenza dei tribunali ordinarii in tutte le questioni di diritto, senza eccezione (1). Il Comitato per l'organizzazione giudiziaria propose l'instituzione di speciali *tribunali di amministrazione* in ogni dipartimento, con facoltà di giudicare " secondo leggi precise e forme determinate gli affari contenziosi, che possono insorgere a proposito dell'imposta o relativamente all'amministrazione „. Ma l'Assemblea, impaurita dal ricordo delle antiche giurisdizioni finanziarie (*Cours des aides*), respinse la proposta. Prevalse invece, con la legge del settembre 1790, il concetto di affidare il contenzioso dell'amministrazione alle autorità medesime, alle quali era affidata l'amministrazione attiva locale, cioè ai *Direttorii di distretto* e *di dipartimento*.

A questi corpi amministrativi di origine elettiva, come tutti i corpi amministrativi e giudiziarii dell'epoca rivoluzionaria, fu data facoltà di giudicare talvolta in grado unico, talvolta in doppio grado, sul contenzioso dei tributi diretti, su quello delle opere pubbliche, sulle questioni d'espropriazione, salvo la valutazione dell'indennità riservata ai giudici di pace. La competenza loro fu estesa da leggi posteriori al contenzioso delle elezioni municipali, dipartimentali e giudiziarie, a quello del reclutamento militare, alle questioni derivanti dalle vendite dei beni nazionali e dalle divisioni dei beni comunali, ecc. Mancava una vera e propria giurisdizione d'appello o di revisione sopra le amministrazioni dipartimentali. Ma il Re, assistito dal Consiglio dei ministri, che, nel 1791, era divenuto Consiglio di Stato, poteva annul-

(1) Vedi gli estratti del discorso di Chabroud in Dareste, *La justice administrative en France*. Paris, 1862, pag. 163.

lare, per incompetenza o per violazione di legge, le decisioni giurisdizionali dei Direttorii.

Siffatta facoltà di annullamento non si esercitava però diversamente da quella attribuita al capo dell'amministrazione generale sopra tutti gli atti delle inferiori autorità amministrative, quando si giudicassero degni di essere revocati non solo per illegalità, ma anche per motivi d'inopportunità o di disobbedienza agli ordini dati. Soltanto quando il giudizio sull'incompetenza riguardava la ripartizione costituzionale dei poteri, la decisione in ultima istanza spettava all'Assemblea nazionale. Abolita la monarchia, le medesime facoltà furono attribuite ai capi del potere esecutivo, nelle diverse forme che prese la organizzazione di questo. Ma importa più di tutto constatare che, secondo la dottrina delle assemblee rivoluzionarie e gli ordinamenti da loro creati, non fu mai ammesso ricorso in via contenziosa ai tribunali ordinarii contro gli atti d'*imperio* degli ufficiali amministrativi, nè di questi atti conobbero corpi amministrativi organizzati in forma e con rito giurisdizionale, nè il sindacato sopra gli atti e le decisioni degli ufficiali e dei corpi amministrativi si esercitò altrimenti che per la via del ricorso gerarchico, sia che si trattasse di diritto violato, sia che si trattasse d'interesse offeso, nè finalmente le forme della decisione furono diverse, sia che il sindacato si esercitasse d'ufficio, sia che l'intervento dell'autorità superiore o suprema venisse invocato dagl'interessati.

Ma non basta. Alla guarentigia dell'assoluta inviolabilità sua l'amministrazione provvide pure con l'instituto dell'*autorizzazione preventiva* e con quello dei *conflitti*, amendue imperfettamente organizzati nel periodo rivoluzionario, ma amendue largamente adoperati a vietare anche le ingerenze indirette della giustizia negli atti dell'amministrazione, non di rado a violare persino il diritto comune ed a costituire odiose immunità e privilegi. L'autorizzazione preventiva, scritta prima nelle leggi a favore delle autorità municipali, fu poi estesa a quelle del dipartimento ed a *qualunque amministratore* (1). La risoluzione sui conflitti era riser-

(1) Legge municipale 14 dicembre 1789, art. 61. — Legge 22 dicembre 1789-8 gennaio 1790, sezione 3ª, art. 7. — Legge 7-14 ottobre 1790. Art. 2: " Confor-

vata nominalmente alle assemblee sovrane; ma, fin dai tempi del Direttorio, essa fu lasciata in fatti ai capi del potere esecutivo. I conflitti furono — secondo l'energica espressione del Cormenin (1) — adoperati piuttosto come mezzo di governo, che non per regolare imparzialmente le competenze; invasero persino le questioni di proprietà e quelle attinenti alla giustizia penale; s'inspirarono sopratutto alla ragion di Stato. Preordinati come mezzo di difesa, divennero, nelle mani dell'amministrazione, uno strumento di offesa contro la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e contro l'ordine giudiziario.

Nè basta ancora. Risuscitando a suo vantaggio un principio di diritto eccezionale della monarchia assoluta, la Costituente decretò " come principio costituzionale ", che nessun credito contro il Tesoro sarebbe ammesso altrimenti che dietro decreto dell'Assemblea nazionale sanzionato dal Re (2). Questo principio fu applicato alla liquidazione finanziaria dell'*ancien régime;* e per necessità di cose la facoltà riservatasi dall'Assemblea fu delegata a un *comitato di liquidazione,* il quale ebbe spesso a pronunziare vere decisioni giudiziali. Ma il privilegio fu esteso con effetto più duraturo a qualunque obbligazione contratta dallo Stato nella gestione ordinaria dei servizii pubblici. Il 26 settembre 1793 la Convenzione decretò: " Ogni credito contro lo Stato sarà liquidato in via amministrativa ". La giurisprudenza confermò l'assoluta inibizione ai tribunali di conoscere di qualunque azione tendesse a far dichiarare debitore lo Stato. Fu ufficialmente proclamata come massima di diritto pubblico, che " sono atti amministrativi, sottratti alla cognizione dei tribunali, tutte le operazioni eseguite dal governo mediante i suoi agenti e coi fondi forniti dal Tesoro pubblico " (3).

---

mément etc. ...aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure conformément aux lois ".

(1) De Cormenin, *Droit administratif.* Tome II, Appendice.

(2) Legge 17 luglio-8 agosto 1790, art. 1.

(3) Vedi l'arresto del Direttorio riportato da Laferrière, Op. cit., I, pag. 168. Vedi pure le opinioni di Merlin (*Répertoire-Dette publique*). La Corte di cassazione cassò e annullò per incompetenza e per eccesso di potere la sentenza di un giudice di pace, che aveva pronunziato sopra un credito di 8 fr. vantato da un fornitore d'istrumenti chirurgici contro un deposito di mendicità.

Del pari furono sottratte alla cognizione dei tribunali tutte le contestazioni derivanti da contratti e appalti di forniture. Fu quindi proclamato: " tutte le contestazioni relative alla interpretazione ed all'esecuzione dei contratti (*marchés*) interceduti col governo debbono essere trattate amministrativamente " [1]. Le necessità della guerra pressochè permanente resero l'autorità amministrativa in sommo grado gelosa di questa sua giurisdizione, che la poneva in grado di provvedere ai servizii della guerra, della marina, dell'interno, con la rapidità e l'intensità di azione che i tempi richiedevano, e che mal s'adattava alle lungaggini e alle cautele della procedura giudiziaria [2].

Finalmente fu provveduto a dare allo Stato mezzi eccezionali per la riscossione dei suoi crediti. Abolita la *Camera dei conti,* parve, dopo breve esperienza, indispensabile sottrarre ai tribunali ordinarii la cognizione delle contestazioni in fatto di pubblica contabilità. Una immediata ed efficace facoltà di coazione fu data all'amministrazione contro i contabili del denaro pubblico. La medesima facoltà fu estesa poi a danno dei fornitori, intraprenditori ed altri agenti, che furono assimilati ai contabili. Una legge del 18 ventoso, anno VIII, concentrò questi poteri nel ministro delle Finanze. Nessuna via di ricorso era ammessa contro gli *arrêtés de débet*, salvo quella di rivolgersi al Ministro stesso meglio informato.

Così si venne delineando, nel periodo rivoluzionario che fu pure il periodo di formazione del diritto pubblico francese tuttora vigente, l'edificio della giurisdizione amministrativa. I suoi punti di contatto sostanziali con le instituzioni della monarchia assoluta sono di gran lunga maggiori di quello che non siano le concessioni ai principii liberali. Gli è che non si cercarono in quel tempo le guarentigie giuridiche della libertà civile, ma solo le guarentigie politiche della sovranità popolare. Gli è che la rivoluzione s'accontentò di sovvertire l'ordine costituzionale; ma si rannodò alle tra-

(1) Vedi l'altro arresto del Direttorio riportato ibidem pag. 170.

(2) Cfr. De Cormenin, *Droit administratif.* Introduction, N. XIX.

dizioni amministrative dell'assolutismo. La legislazione amministrativa di quel tempo non fu " ciò che ora si direbbe una legislazione liberale; fu sopratutto una legislazione di Stato "[1]. Proclamati i diritti dell'individuo, le assemblee rivoluzionarie furono tratte a rinnegarli e a sopprimerli nell'intento supremo di costituire la repubblica " una e indivisibile ", e di difenderla contro i nemici interni ed esterni. Nè delle autonomie locali nè della giustizia amministrativa esse ebbero chiaro concetto, o presentirono le future esigenze.

Ma sarebbe ingiusto e contrario alla verità storica il non riconoscere che le idee e le armate della grande rivoluzione dettero l'impulso decisivo al diffondersi, e quindi al prevalere, del governo libero nell'Europa continentale. Se la separazione dei poteri fu concepita ed attuata come un giuoco di meccanismo costituzionale, fu aperta con ciò la via ad intenderla ed a trasformarla a grado a grado in distinzione e in coordinamento organico delle funzioni dello Stato. La proclamazione dottrinale dei diritti dell'individuo fu valido eccitamento alla coscienza dei popoli europei, finchè non gl'indusse a reclamarne le guarentigie tanto contro le sovranità santificate dalla tradizione quanto contro quelle santificate dalla delegazione elettiva. Il principio dell'eguaglianza giuridica e l'aborrimento contro i privilegi e contro le giurisdizioni eccezionali trassero a considerare via via se non fosse privilegiata ed eccezionale, almeno in gran parte, la giurisdizione lasciata all'amministrazione sopra i proprii atti. I germi della libertà civile furono seminati in quell'epoca feconda, non ostante che rimanessero sepolti sotto le zolle spesso inquinate di sangue.

Sarebbe altrettanto ingiusto, per limitarci all'argomento nostro, qualificare la *giurisdizione amministrativa* instituita nel periodo rivoluzionario come una restaurazione, *mutato nomine,* delle giurisdizioni eccezionali e privilegiate dell'epoca monarchica. Basterebbe a differenziarle la restituzione alla magistratura ordinaria d'ogni competenza in materia penale. Ma bisogna sopratutto rammentare che non fu mai proclamato dalla rivoluzione l'antico principio, che competesse il

(1) Laferrière, Op. cit., pag. 152.

fôro privilegiato quante volte, e in qualunque controversia, fosse in campo *un interesse amministrativo o fiscale*. Il quale è a tenersi ben distinto dal principio del moderno contenzioso, che venga sempre sottratto ai tribunali ordinarii il giudizio sull'*atto amministrativo*. Senza dubbio, anche di quell'antico principio si fecero, per reali o presunte necessità di Stato, molte, troppe applicazioni. Ma in altri non pochi casi esso fu recisamente rinnegato: così, p. es., riguardo alle controversie sulle imposte indirette, che furono lasciate ai tribunali ordinarii, come quelle che, a differenza delle imposte dirette, traevano origine non da una serie di atti amministrativi, ma dall'applicazione di tasse prestabilite a fatti ed atti determinati dalle leggi.

### § 20. Francia: il definitivo ordinamento del contenzioso amministrativo nel periodo napoleonico.

Gl'instituti della giurisdizione amministrativa assumono forma stabile e relativamente definitiva per opera della legislazione del periodo napoleonico. In questa, come nelle altre sue parti, l'organismo amministrativo della Francia si ricompose in quel tempo riadattando quanto più era possibile delle forme tradizionali della monarchia al principio costituzionale della separazione dei poteri ed al principio sociale della eguaglianza civile, definitivamente acquisiti al diritto francese. Che se, proseguendo del resto una tradizione non mai interrotta, fu condotta al massimo suo grado la oltrepotenza del potere esecutivo, bisogna pure riconoscere che al despotismo instabile e violento dell'epoca rivoluzionaria fu sostituito un despotismo in sommo grado ordinato e civile [1]. Bisogna sopratutto riconoscere che, confiscato tutto il diritto pubblico a favore del nuovo monarca, si cercò dare le massime possibili guarentigie al diritto privato ed alla sfera degl'interessi individuali. Quindi è che, nel campo della giurisdizione amministrativa, che

(1) " Après dix ans d'une servitude agitée sous l'arbitraire incohérent des despotismes instables, voici, pour la première fois, un ordre raisonnable et définitif, du moins un ordre raisonné, tolérable et fixe ". Taine, *Les origines de la France contemporaine. Le régime moderne*, I, pag. 196. Paris, 1891.

col diritto privato e con gl'interessi individuali ha tanta attinenza, non solo fu compiuto un enorme progresso formale in quanto a razionalità e a simmetria logica di ordinamenti, ma anche un notevole progresso sostanziale in quanto a rispetto della libertà civile. Nei documenti del tempo appare già la moderna esigenza della giustizia amministrativa, concepita non più come strumento di difesa del potere politico contro l'ordine giudiziario, ma come guarentigia dei diritti e degl'interessi dei cittadini.

Il duplice progresso si riassume nella distinzione dottrinale dell'amministrazione attiva dal giudizio amministrativo e nella creazione di organi non separati, ma distinti secondo le funzioni. Questi concetti direttivi dei nuovi ordinamenti sono riassunti con mirabile chiarezza ed efficacia nella Relazione del Roederer sulla legge institutiva dei Consigli di Prefettura (1). Proclamando l'amministrazione attiva dover essere individuale, la contenziosa collegiale (2), fu implicitamente distinto il giudizio dall'amministrazione, che l'Assemblea costituente aveva identificati non solo negli organi, ma anche nei criteri e nei procedimenti. L'esigenza della difesa giuridica degl'interessi privati fu accentuata con efficacia grandissima per quei tempi: “ È parso necessario rimettere il contenzioso dell'amministrazione a un Consiglio di Prefettura per lasciare al Prefetto il tempo necessario ad amministrare, per guarentire alle persone interessate che non saranno giudicate sopra meri rapporti e pareri degli ufficii, per dare alla proprietà giudici abituati al ministero della giustizia, alle sue regole ed alle sue forme: per dare in una allo interesse privato ed al pubblico la sicurezza, che non si può attendere dal giudizio di un solo uomo ” (3).

Vero è che, come fu autorevolmente osservato (4), o il relatore si lasciò trasportare alquanto dallo sviluppo della sua

---

(1) Vedi questa Relazione, e gli estratti che ne dànno il Dareste (Op. cit., pag. 173 e seg.) e il Laferrière (Op. cit., pag. 183 e seg.).

(2) “ Administrer doit être le fait d'un seul homme, et juger de plusieurs ” (Roederer).

(3) Roederer citato da Dareste, Op. cit., pag. 174.

(4) Dareste, Op. cit., pag. 175.

teoria, o la legge non tradusse in atto tutte le intenzioni del legislatore. Vero è che il distacco tra l'amministrazione attiva e il giudizio amministrativo e le conseguenti guarentigie degl'interessi individuali furono tutt'altro che completi, o soltanto sufficienti, quando nessuna guarentigia personale fu data ai giudici, quando i Prefetti potevano presiedere, con voto preponderante, i Consigli di Prefettura, quando il Consiglio di Stato non dava che pareri al Capo dello Stato. Ma vero è pure che Consiglio di Stato, Corte dei conti, Consigli di Prefettura ebbero autorità e pubblica estimazione di vere magistrature amministrative. succedute al confuso, arbitrario ed informe potere delle assemblee locali e dei Ministri.

La costituzione dell'anno VIII e le leggi successive organizzarono la giurisdizione amministrativa sulle basi, che tuttora perdurano immutate: il Consiglio di Stato al centro; i Consigli di Prefettura in ciascun dipartimento; la Corte dei conti; e talune commissioni o collegi speciali, per determinate qualità di contestazioni.

Il Consiglio di Stato ebbe dalla costituzione facoltà di " risolvere sotto la direzione dei Consoli le difficoltà, che insorgono in materia amministrativa „ (1). Queste facoltà furono poi determinate dalle leggi e dai regolamenti successivi e dalla giurisprudenza, ed estese al giudizio sopra tutti gli affari decisi dai Ministri e dai Consigli di Prefettura e sopra tutti gli atti di amministrazione viziati d'incompetenza o di eccesso di potere. Gli fu pure affidata la risoluzione dei conflitti tra l'amministrazione e i tribunali, e il pronunziare sopra i ricorsi per abuso in materia ecclesiastica. In omaggio al concetto della separazione della giurisdizione dall'azione amministrativa, furono esclusi dalle deliberazioni contenziose i Consiglieri di Stato, che nell'amministrazione in questione avessero ufficio direttivo. Fu poi creata la *commissione del contenzioso,* presieduta dal Gran Giudice, Ministro della Giustizia, alla quale formalmente non spettò che la istruzione degli affari per riferirne all'assemblea generale, ma nella quale si concentrarono in realtà tutti

(1) Costituzione dell'anno VIII. Art. 52.

i poteri giurisdizionali [1]. Alla procedura furono date norme certe, sebbene rimanesse esclusa ogni oralità e pubblicità di dibattiti.

I Consigli di Prefettura, composti di funzionari di nomina governativa, ebbero competenza determinata per via di enumerazione (competenza di attribuzione) dalla legge costitutiva e dalle leggi posteriori, principalmente sopra i tributi diretti, sopra la viabilità e le opere pubbliche e sopra i demanii nazionali. Alle loro decisioni fu attribuita forza esecutiva pari a quella dei tribunali ordinarii [2]. Con un regresso rispetto alle regole delle competenze stabilite anteriormente, fu sottratta ai tribunali correzionali ed attribuita ai Consigli di Prefettura la facoltà di giudicare sopra le contravvenzioni in fatto di opere pubbliche.

La Corte dei conti fu instituita dalla legge 16 settembre 1807, col mandato di giudicare sui conti dei contabili dello Stato. Fra i nuovi organi della giurisdizione amministrativa essa ebbe maggiori analogie con i supremi corpi giudiziari: sopra tutte la guarentigia dell'inamovibilità. Ma il suo carattere di giurisdizione amministrativa non si può disconoscere quando si ponga mente all'indole della sua speciale competenza, ed alla facoltà data alle parti ed all'amministrazione di ricorrere contro le sue decisioni al Consiglio di Stato “ per violazione delle forme o della legge „ [3].

Ebbero finalmente speciali giurisdizioni, di natura tecnica, i Consigli di reclutamento per la coscrizione militare, il Consiglio dell'Università ed i Consigli accademici sopra questioni scolastiche e disciplinari, talune Commissioni speciali per bonifiche e pel regime delle acque, una Commissione delle monete per giudicare del titolo e del peso dei metalli monetati e lavorati.

---

(1) Di ciò non deve maravigliarsi chi consideri che il Consiglio di Stato napoleonico fu sopra tutto un grande corpo politico con infinite attribuzioni.

(2) Dalla giurisprudenza più esplicitamente, e dopo qualche esitazione. Un decreto sopra conflitto negativo, del 5 marzo 1814, imprime il pieno carattere giurisdizionale ai Consigli di Prefettura, considerati come “ veri giudici, i cui atti debbono produrre i medesimi effetti ed avere la medesima esecuzione di quelli dei tribunali ordinarii „ (Laferrière, Op. cit., pag. 191).

(3) Legge 16 settembre 1807, art. 17.

Fu per tal guisa costituito un ordinamento completo, se non perfetto, che bastò, come vedremo, a resistere, nelle sue parti essenziali, alle più accese polemiche dottrinali ed alle consecutive rivoluzioni politiche. La stabilità degli ordini amministrativi è di per sè stessa guarentigia e dimostrazione della soddisfazione degl'interessi pubblici e privati, ch'essi da ogni parte toccano ed a cui si connettono. Ma, a prescindere da questa considerazione *a posteriori* e dal principio acquisito della distinzione degli organi del contenzioso amministrativo da quelli dell'amministrazione attiva, a qualificare di progressiva la legislazione napoleonica basta l'instituzione del Consiglio di Stato e della Commissione del contenzioso. Per essa fu, per la prima volta nel diritto pubblico dell' Europa continentale, costituito un organo supremo della giustizia amministrativa. Napoleone, il quale intendeva il rispetto dovuto agl'interessi dei cittadini fino a quando la ragione di Stato non gli consigliasse calpestarli, non modificò e non ritardò mai alcuna decisione contenziosa, comunque esse non avessero valore se non per effetto della sua ratificazione. E cominciò sotto il suo impero a costituirsi quell'indirizzo di giurisprudenza equanime e liberale, che, fra le inevitabili momentanee oscillazioni, ha proseguito sin oggi, ed è riuscito a rimediare in gran parte ai difetti delle leggi francesi.

Uno dei maggiori avversarii del regime napoleonico e della giurisdizione amministrativa, pur deplorando la solenne e definitiva sanzione data dalle leggi alle usurpazioni della giurisdizione amministrativa, riconobbe la salutare tendenza a restringerla per quanto fosse possibile, ed a restituire ai tribunali ordinarii le questioni di diritto comune; e ne fece merito al Comitato del contenzioso, e sopra tutto alla procedura regolare determinata dal decreto 22 luglio 1806 (1).

---

(1) De Broglie, *De la juridiction administrative* (in *Écrits et discours*. Paris, 1863, I, pag. 309).

### § 21. Francia: Il periodo critico e dottrinale del contenzioso amministrativo dal 1814 al 1848.

Il periodo della monarchia parlamentare francese, dal 1814 al 1848, non ha tanta importanza per la legislazione quanta ne ha per la dottrina della giurisdizione amministrativa, di cui si può dire il periodo critico.

La fioritura del liberalismo dottrinale, al quale s'inspirarono i maggiori uomini di quel tempo, come tendenza di reazione da una parte contro l'assolutismo napoleonico, dall'altra contro l'oscurantismo dei reduci dall'emigrazione e dei fanatici del legittimismo, mal s'acconciava a un ordinamento politico-giudiziario, di cui le assemblee rivoluzionarie avevano proclamato i principii ed a cui la legislazione imperiale aveva dato ordine e forma. Cominciava a svolgersi, nel lungo periodo di pace e di libertà relativa di discussione e di stampa, la teorica del diritto costituzionale. Alla separazione dei poteri era data interpretazione diversa da quella che la Costituente aveva inaugurata sotto la duplice preoccupazione dell'avversione all'ordine giudiziario e dell'assoluta indipendenza dell'esecutivo. Da un altro punto di veduta la responsabilità ministeriale, di fresco proclamata dalla Carta, appariva allora come una preziosa realtà: soltanto, dopo una lunga esperienza del parlamentarismo, essa ha potuto provarsi quello che è realmente, una finzione od una illusione. Onde agevolmente si era tratti a condannare la giurisdizione amministrativa come un ibrido intermediario, diretto a sottrarre questioni di diritto ai tribunali ordinarii ed affari di amministrazione al sindacato parlamentare.

Mal resisteva a queste tendenze il Consiglio di Stato, diminuito d'importanza e di considerazione. Non più sancito dalla legge costituzionale, esso vigeva per virtù di mere ordinanze reali. Non alcuna guarentigia per i suoi membri, ma invece la maggiore instabilità e la revocabilità ad arbitrio del principe [1]. Gli si sovrapponeva il Consiglio

(1) Napoleone aveva, nel fondare l'Impero, conferito il titolo di Consiglieri di Stato a vita a coloro che avevano fatto parte del Consiglio *in servizio ordi-*

dei Ministri (*Conseil d'en haut*) con facoltà di avocare " tutti gli affari del contenzioso amministrativo connessi a questioni d'interesse generale „ (1). Quando gli si consentiva decidere, i suoi pronunziati perdevano credito; perchè nell'assemblea generale, cui doveva riferire il Comitato del Contenzioso, avevano posto ministri in carica, capi d'amministrazione in servizio straordinario, tutti coloro che nelle sezioni o nei dicasteri avevano avuto parte nei provvedimenti impugnati. I realisti rimproveravano alla giurisdizione amministrativa la costante ed energica difesa delle ragioni degli acquirenti di beni nazionali, imposta dall'interesse della pace pubblica. I liberali ed i giuristi facevano risalire alle instituzioni medesime la colpa dell'abuso dei *conflitti*, dei quali il governo della Restaurazione si servì, come già il Direttorio, quasi di strumento politico per usurpare la giurisdizione dei tribunali ordinarii (2). La giurisprudenza stessa si risentiva della posizione inferiore e precaria dell'organo che la creava. Pareva ripugnasse, per paura, ad esercitare il più nobile e civile ufficio della giustizia amministrativa, rinnegando ogni suo potere sopra gli atti d'imperio. È caratteristico che soltanto in quel tempo fosse applicato l'articolo 49 del decreto del 1806, col quale era comminata l'ammenda agli avvocati che introducessero ricorsi temerarii (3).

Non deve perciò maravigliare il fatto che nelle Camere della Restaurazione e nella letteratura giuridica e politica di quel tempo l'opposizione contro la giurisdizione amministrativa divenisse sempre più vivace ed accesa, fino a negare la sua ragione di essere ed a proporre la sua soppressione. Tale opposizione raggiunse il massimo grado alla vigilia della

---

*nario* per cinque anni (Senatoconsulto del 28 floreale, anno XII, art. 77). Luigi XVIII prescrisse invece che fosse compilato " un quadro generale di tutte le persone, a cui ci sia piaciuto conservare o conferire il titolo di Consigliere di Stato, o quello di Referendario „. Il 1° gennaio di ciascun anno il ministro guardasigilli presentava questo quadro all'approvazione del Re, e bastava radiare un nome perchè un Consigliere s'intendesse revocato.

(1) Ordinanza del 29 giugno 1814 e del 19 aprile 1817.

(2) Fino a 300 conflitti in un anno. Vedi Bavoux, *Traité des conflits ou des empiètements de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire*. Paris, 1828: e Boulatignier. Art. *Conflit* nel *Dictionnaire d'administration* di Blanche.

(3) Laferrière, Op. cit., pag. 197 e nota.

rivoluzione del 1830, quando la Camera per poco non cancellò dal bilancio gli stanziamenti chiesti pel Consiglio di Stato (1), e quando il Bavoux denunciò alla pubblica opinione l'abuso enorme dei conflitti e il Duca di Broglie pubblicò nella *Revue Française* il famoso articolo, che rimase la formula più precisa ed energica della teoria abolizionista del contenzioso amministrativo (2).

---

(1) Nella seduta del 7 giugno 1829 tali stanziamenti furono approvati a piccolissima maggioranza, dopo lungo dibattito e con l'impegno del governo di presentare un disegno di legge di riforma.

(2) De Broglie e Bavoux, Op. cit.

Fin dal 1818 il Bérenger aveva chiesto il rinvio ai tribunali civili di tutti gli affari del contenzioso amministrativo (*La justice criminelle en France.* Cap. II e VI). La stessa tesi fu sostenuta nel 1824 dal Duvergier de Hauranne (*De l'ordre légal en France et des abus d'autorité.* Cap. XVII). L'articolo del Duca di Broglie fu provocato dal libro del Macarel, *Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative.*

Il Duca di Broglie pose nettamente la questione di principio: " Che cosa è la giustizia amministrativa? Secondo diritto e ragione, esiste una giustizia amministrativa? Non sono queste espressioni discordanti, eretiche, o almeno male accoppiate? „ Esposte le tre opinioni tipiche e le loro ragioni principali, l'A. opinava che ciò che si suol denominare contenzioso amministrativo si compone: 1) di questioni che non hanno alcun carattere giudiziario, che non possono essere portate innanzi ai tribunali ordinarii o ad altro tribunale qualsia, che non possono essere decise se non dall'autorità stessa che le ha fatte insorgere; 2) di questioni meramente giudiziarie, sopra le quali l'amministrazione non ha in alcun modo titolo e qualità per decidere, di questioni in parte a torto sottratte alla giurisdizione dei tribunali ordinarii, in parte richiedenti, per la natura loro, giudici e forme di giudizio speciali. Quindi dalla teorica della divisione dei poteri, l'A. desumeva quella della *legislazione delegata* per i veri e proprii *atti d'imperio,* contro i quali non è possibile altra via da quella in fuori della *petizione* al Sovrano, invocando ch'egli torni sopra gli apprezzamenti di opportunità, di convenienza, di equità, lasciati completamente al suo criterio discretivo. In questi casi non vi è possibilità di giudizio, perchè non vi è possibilità di applicare una norma di diritto ai fatti constatati. Ma in tutti gli altri casi, dovunque si tratti di applicare il diritto comune o d'interpretare contratti, il contenzioso non è che usurpazione sopra la giurisdizione ordinaria, cui bisogna restituire le sue razionali attribuzioni. Il criterio supremo della distinzione della competenza è stabilito in questi termini: " Il principio che serve di base, e che deve servir di regola al contenzioso dell'amministrazione, in quanto si contrappone al contenzioso giudiziario, è semplicissimo: — Ogni reclamo contro qualsia atto del Governo che *decide da sovrano a suddito;* ogni reclamo, che si proponga conseguire la revoca o la riforma di un tale atto; ogni questione, in una parola, che riguardi il merito, la giustizia,

Ma, come è sempre avvenuto di poi, le imprescindibili esigenze della vita pratica impedirono che la giustizia amministrativa fosse spenta da una insurrezione dottrinale. Gli attacchi, avvalorati più che altro dalle condizioni della instituzione in quel tempo, valsero invece a promuovere i

l'opportunità di un provvedimento preso dal Governo *discrezionalmente* e nei limiti de' suoi poteri, deve essere portata innanzi al Governo stesso. — Ogni azione, invece, che si fondi sui termini espressi di una legge, d'un decreto, d'una ordinanza, ecc.; ogni questione, la cui soluzione si trovi anteriormente sancita in un testo, di tal che, accertati i fatti, non rimane che ad esaminare la portata del testo invocato, compete ai tribunali „. L'A. quindi esponeva la genesi storica della giurisdizione amministrativa durante il periodo rivoluzionario e l'imperiale; e dipingeva con grande efficacia di tinte l'enormità delle usurpazioni commesse. " Dall'anno I all'anno VII della Repubblica, chiunque avesse un rapporto qualsia con lo Stato o con chi fosse stato in relazione con lo Stato, emigrati, preti, corporazioni soppresse; chiunque fosse stato parente, affine, creditore, debitore di una di queste persone collettive o individuali, si trovava esposto a diventare in qualche modo giudicabile dall'amministrazione, e a vedersi obbligato a contendere pel suo patrimonio, e persino pel suo stato civile, in quest'antro, da cui nulla usciva. In una parola, la giurisdizione amministrativa minacciava, nell'anno di grazia 1799, inghiottire ogni diritto civile, come era quasi riuscita a fare la giurisdizione ecclesiastica nel Medio-evo „. Era trattata infine la questione allora di attualità; e combattuta la soluzione proposta dal Macarel, che voleva mutare in veri e proprii tribunali amministrativi, con la guarentigia dell'inamovibilità e con tutti gli attributi giudiziarii, i Consigli di Prefettura ed il Consiglio di Stato: " se veramente indipendenti sarebbero quasi un *sopragoverno*, sarebbero gli efori di Sparta; se nelle mani del Governo, sarebbero vana pompa „. Si escludeva pure il trasferimento di tutto il contenzioso all'autorità giudiziaria; perchè i tribunali si trasformerebbero in *giudici amministratori*, anche peggiori degli *amministratori-giudici*. Si concludeva proponendo sceverare con un'analisi minuta, da affidarsi a una commissione di uomini tecnici, le materie giudiziarie dal vero contenzioso amministrativo, e quelle rimettere o ai tribunali ordinarii senz' altro (atti di gestione, contravvenzioni), o ai tribunali ordinarii con certe precauzioni (procedimenti contro prefetti, sottoprefetti, notari), o ai tribunali speciali (leva, contabilità). Ma l'A. ammetteva che, liberata di ciò che non le compete, la giurisdizione amministrativa si possa riordinare in guisa da assicurare " ai ricorsi l'accoglienza, ai fatti la disamina, agl'interessi i riguardi dovuti „, senza dimenticare che, per questa parte, sola seria guarentigia è a considerarsi " la responsabilità dell'autorità decidente „, cioè la responsabilità ministeriale.

Ci è parso pregio dell'opera dare questa succinta analisi del celebre scritto, che, riassumendo in forma efficacissima la teorica liberale di quel tempo, ebbe grande influenza sopra la legislazione posteriore, in ispecie sopra la belga del 1848 e l'italiana del 1865. Una critica di esso, dopo più di mezzo secolo, non avrebbe

consecutivi miglioramenti. La via per conseguirli era designata da un'opinione dottrinale media sostenuta da giureconsulti pratici, che sono rimasti fra i più reputati fondatori di quella scuola classica del diritto amministrativo francese, che non ha rivali in alcun altro Stato d'Europa. L'Henrion de Pansey, il Sirey, sopra tutti il De Cormenin e il Macarel, sostennero una ragionevole restrizione delle attribuzioni del contenzioso e la instituzione di veri e propri tribunali amministrativi, che deliberassero con piena giurisdizione e con guarentigie d'inamovibilità personale e di procedura stabile (1).

Difatti nel 1828 fu regolata e limitata la facoltà di elevare i conflitti, e furono instituiti i *Consigli privati delle colonie* con ben determinate attribuzioni di tribunali ordinarii dell'amministrazione coloniale e con un codice di procedura, quale tuttora mancava ai Consigli di Prefettura della madre-patria. Subito dopo il mutamento dinastico del '30, furono date soddisfazioni e guarentigie alle opinioni più liberali in ordine alla composizione e alla procedura del Consiglio di Stato. L'Ordinanza del 1831 consentì la oralità e la pubblicità dei dibattimenti, ammettendo gli avvocati nelle udienze del Consiglio di Stato deliberante sul contenzioso; vi aggiunse il ministero pubblico rappresentato da tre referendarii, che conchiudevano all'udienza; escluse dall'assemblea del contenzioso i consiglieri in servizio straordinario rappresentanti l'amministrazione attiva,

---

alcuna opportunità. Tuttavia gioverà notare, che i suoi motivi e la sua portata non s'intendono, se non rimettendolo nell'ambiente storico, in cui si produsse come lavoro d'occasione. Di fatti nè il suo principio fondamentale per la distinzione delle due competenze è accettabile con formula dottrinale (Non può bastare l'esistenza di un *testo* qualsia a creare una questione di diritto); nè il problema moderno della giustizia amministrativa è più che presentito verso la conclusione; nè la scuola liberale potrebbe oggi consentire nella teorica, poco meno che assolutistica, della *legislazione delegata* pel *potere d'ordinanza* e per gli *atti d'imperio*.

(1) Vedi Henrion de Pansey, *Traité de l'autorité judiciaire*, 3ª ediz., 1827. — Sirey, *Du Conseil d'État selon la Charte constitutionnelle*, 1818. — De Cormenin, *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction*, 1818. — De Cormenin, *Questions de droit administratif*, 1822. — Macarel, *Des tribunaux administratifs*, 1828. — Cfr. pure Aucoc, *Le Conseil d'État*, Cap. II.

e quelli che nelle sezioni avevano già deliberato sopra le decisioni impugnate. L'Ordinanza del 1839, fra altre riforme di minore importanza accordò, a guarentigia delle forme di procedura così prescritte, la facoltà di ricorrere per la revisione della decisione che le avesse violate. Finalmente, dopo una lunghissima elaborazione parlamentare (1), questi progressi ebbero sanzione legislativa con la legge 19 luglio 1845.

È assai notevole, e caratteristico per la evoluzione delle dottrine e delle opinioni in fatto di giustizia amministrativa, che le discussioni precedenti all'approvazione della legge organica del 1845 non ebbero più ad obbietto l'esistenza stessa della giurisdizione amministrativa. Si ridussero invece a due questioni sostanziali: quella della *giurisdizione propria*, e quella della inamovibilità dei consiglieri. Per l'una e per l'altra prevalsero in verità le soluzioni meno liberali e, pur troppo, ciò avvenne in omaggio al persistente pregiudizio parlamentare della responsabilità ministeriale, quasi che questa potesse mai applicarsi alle funzioni giurisdizionali. Il Consiglio di Stato non ebbe altra facoltà che di dare pareri, i quali divenivano esecutivi solo per virtù di un Decreto reale controfirmato dal ministro guardasigilli. Il Decreto poteva essere difforme dal parere del Consiglio di Stato, purchè reso dietro parere del Consiglio dei Ministri e motivato e inserito nel *Bollettino delle Leggi*. I consiglieri di Stato, nominati dal Re, potevano essere revocati per decreto reale, dietro deliberazione del Consiglio dei Ministri. Ma bisogna pure constatare che il governo non si servì mai del diritto di modificare i pareri del Consiglio di Stato, nè di quello di destituire i consiglieri (2).

Durante la Monarchia di Luglio le attribuzioni della giustizia amministrativa crebbero notevolmente per lo sviluppo delle leggi amministrative e finanziarie, ed in ispecie pel contenzioso elettorale, dopo che furono organizzati i Consigli municipali, i Consigli di distretto ed i Consigli generali

---

(1) Cinque disegni di legge, dal 1833 al 1843 (Cfr. LAFERRIÈRE, Op. cit., pag. 205, nota 4 e AUCOC, *Conseil d'État*, pag. 118).
(2) DARESTE, Op. cit., pag. 185.

dei Dipartimenti. L'indirizzo della giurisprudenza si risentì dei tempi mutati: fu non più represso, ma incoraggiato, e spesso adoperato contro gli atti dell'autorità, il *ricorso per eccesso di potere*.

### § 22. Francia: L'evoluzione liberale del contenzioso amministrativo dal 1848 in poi.

All'Assemblea costituente, che nel 1848 si assunse di organizzare la seconda Repubblica francese, fu dapprima presentato, come parte integrante della Costituzione, un disegno completo di ordinamento di tribunali amministrativi: in ciascun dipartimento un tribunale composto di giudici nominati dal Presidente della Repubblica sopra una lista di candidati presentata dal Consiglio generale; nella capitale un Tribunale amministrativo superiore, distinto dal Consiglio di Stato, il quale doveva restare mero corpo politico senza attribuzioni di giustizia amministrativa; al vertice un Tribunale dei conflitti — composto, a parità di numero, di membri della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato e presieduto dal Ministro di giustizia — supremo regolatore delle competenze e giudice dei ricorsi, nei casi ammessi dalle leggi, contro le decisioni del Tribunale amministrativo superiore e della Corte dei conti.

Di questo piano non passò nella Costituzione che l'instituto del Tribunale dei conflitti (1). La legge organica del 3 marzo 1849 riordinò invece il Consiglio di Stato realizzando il tipo, sino allora invano invocato in Francia, della *giurisdizione delegata*. Al Vivien, il quale, continuando la tradizione dei giureconsulti, l'aveva propugnata nei classici *Studî* (2) e nella Camera del 1845, fu data la parte principale nella preparazione del rinnovato organismo giurisdizionale.

Con la legge del 3 marzo 1849 fu creato il Tribunale amministrativo superiore, ma nel seno del Consiglio di Stato, senza però identificarlo o confonderlo con questo. Imperocchè le facoltà giurisdizionali furono tolte all'As-

---

(1) Costituzione del 1848. Art. 89 e 90.

(2) Vedi il rapporto presentato da Vivien in gennaio 1849, e i suoi *Études administratives*, vol. I (1ª edizione 1845, 3ª edizione 1859).

semblea generale del Consiglio ed affidate invece ad una sezione unica di nove membri denominata *Sezione del Contenzioso*, eretta in vero e proprio tribunale di piena giurisdizione. Ma parve indispensabile d'instituire alcune guarentigie a favore dell'amministrazione e contro le possibili esorbitanze del nuovo tribunale. Quindi fu dato al Ministro della giustizia ricorrere, unicamente nell' interesse della legge, all'Assemblea generale del Consiglio di Stato contro le decisioni della Sezione del contenzioso, che gli paressero viziate di eccesso di potere o di violazione di legge. Del pari gli fu dato rivendicare dinanzi alla stessa Sezione del contenzioso " gli affari che non appartenessero al contenzioso amministrativo „, ma fossero di competenza dell'amministrazione attiva o del governo, ed in caso che la Sezione ricusasse di spossessarsene il Ministro poteva richiamarsene al Tribunale dei conflitti. Ma di questo duplice mezzo di difesa il governo non ebbe mai a servirsi.

Circa i Consigli di Prefettura fu preparato, ma non tradotto in atto, a cagione della breve vita della seconda Repubblica, un disegno di riforma, che non toccava l'indole e l'estensione della loro competenza, ma modificava profondamente la loro organizzazione, mutandoli in veri tribunali amministrativi locali, organi del *selfgovernment* (1). I consiglieri di prefettura avrebbero dovuto essere nominati dal Presidente della Repubblica sopra una lista tripla di candidati, designati dai Consigli generali dei dipartimenti tra i licenziati in diritto e tra coloro, che avessero esercitato durante un certo numero d'anni determinate funzioni amministrative o giudiziarie. Non avrebbero potuto essere revocati se non dopo il parere di una commissione istituita

(1) La preparazione di questa riforma, affidata al Consiglio di Stato, dette origine a una Relazione del Boulatignier, che è reputata una delle fonti più autorevoli della dottrina e della storia del contenzioso amministrativo in Francia (Cfr. Aucoc, *Conférences*, I, pag. 399 e Laferrière. Op. cit., I, pag. 222). Il Boulatignier aveva proposto pure di mutare il sistema della *competenza di attribuzione* dei Consigli di Prefettura, affidando loro " tutti gli affari non attribuiti ad altre autorità „. Ma il Consiglio di Stato non consentì alla innovazione, e persistette nel restringerli alle " materie contenziose, la cui cognizione è attribuita loro da una disposizione di legge „.

presso il Ministero dell'interno. Sarebbero stati, nell'esercizio delle attribuzioni contenziose, non più presieduti dal Prefetto, ma da un Vice-presidente. Era pure proposta la oralità e la pubblicità dei dibattiti dei Consigli di Prefettura.

Lo svolgimento progressivo degl'instituti della giustizia amministrativa fu arrestato, sebbene per breve tempo, dal Governo imperiale. La Costituzione e il Decreto organico 4 gennaio 1852, inspirandosi in parte alla legislazione del primo Impero in parte alla legge organica del 1845, ritolsero al Consiglio di Stato la giurisdizione delegata e gli restituirono la deliberazione consultiva sui conflitti (1). Le attribuzioni giurisdizionali furono divise tra la Sezione del contenzioso e l'Assemblea generale, composta dei membri di quella e di due consiglieri delegati da ciascuna delle altre sezioni amministrative. Furono soltanto mantenute le udienze pubbliche e le discussioni orali.

Ma non appena, dal 1860 in poi, il regime imperiale, sotto la pressura del sentimento pubblico, si mise sulla via delle concessioni in senso liberale, legislazione e giurisprudenza ripresero l'opera graduale di ridurre gl'invisi organismi del contenzioso a secura guarentigia della libertà civile. Una legge e un consecutivo regolamento del 1865 realizzarono in parte i disegni di riforma del 1851 circa l'ordinamento e la procedura dei Consigli di Prefettura. La giurisprudenza, assai circospetta nel primo decennio dell'Impero, si rivelò nel secondo così larga ed ardita da effettuare una delle maggiori conquiste dell'individualismo contro la ragion di Stato, con la estensione dei ricorsi per eccesso di potere ad ogni questione di legalità che derivasse da un atto dell'amministrazione, e persino allo esame delicatissimo dell'uso del potere discrezionale in casi e per motivi diversi da quelli, per i quali la legge lo ha conferito, anche quando non vi fosse alcuna violazione delle norme

(1) " Il (Le Conseil d'État) *propose les décrets qui statuent*: 1° sur les affaires administratives dont l'examen lui est déféré par les dispositions législatives ou réglementaires; 2° sur le contentieux administratif; 3° sur les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire " (Decreto organico 25 gennaio 1852, art. 1).

della competenza e delle forme legali [1]. Il decreto del 2 novembre 1864 agevolò e incoraggiò questi ricorsi, dispensando le parti lese dal ministero dell'avvocato e da ogni spesa, salvo quelle di bollo e di registro; ammise la possibilità della condanna dell'amministrazione alle spese, in certi casi; permise deferire al Consiglio di Stato i ricorsi presentati in via gerarchica ai ministri, quando costoro non avessero deciso nel termine di due mesi.

Così fu possibile ai maggiori e più liberali giuristi di quel tempo difendere trionfalmente la giustizia amministrativa dagli attacchi, che le si rinnovellavano contro [2] piuttosto sotto l'impulso di sentimenti politici e di preconcetti dottrinali che non per constatata esperienza pratica. Il Dareste potè conchiudere la sua monografia, desumendone la dimostrazione che la giustizia amministrativa, invenzione del despotismo imperiale romano restaurata dal despotismo monarchico e repubblicano francese, fosse a grado a grado diventata efficace guarentigia di libertà pei grandi Stati dell'Europa continentale, nei quali la molteplicità delle funzioni amministrative richiede una compatta ed accentrata gerarchia; che fosse grave errore combatterla in nome dei principii liberali; che la soppressione sua non potesse se non condurre ad un incremento del potere discrezionale dell'amministrazione, riducendo i cittadini a invocare come grazia quello che potevano reclamare come diritto [3]. L'Aucoc, potè osservare, dall'opposto punto di veduta degl'interessi stessi del governo, sul quale ricade la responsabilità degli errori e delle colpe dei suoi agenti, che occorre, come una valvola di sicurezza, trovar modo di dare ascolto e sufficiente soddisfazione a tutt'i reclami [4].

(1) Cfr. Aucoc, *Le Conseil d'État et les recours pour excès de pouvoirs* (*Revue des Deux Mondes*, 1878, vol. XXIX).

(2) Nel 1865, discutendosi nel Corpo legislativo la legge sui Consigli di Prefettura, il Bethmont e il Picard proposero la loro soppressione e la distribuzione delle loro attribuzioni contenziose fra i giudici di pace, i tribunali civili ed i consigli generali.

(3) Dareste, *La justice administrative en France, ou traité du contentieux de l'administration*. Paris, 1862. *Conclusion*, pagg. 674-686.

(4) Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*. 1ª ediz., 1869, I, pag. 394.

Tuttavia gli avversarii della giurisdizione amministrativa tentarono un ultimo assalto quando l'Assemblea nazionale ebbe a organizzare la terza Repubblica. Fu prima proposto di sopprimere le attribuzioni contenziose del Consiglio di Stato. Si tentò poi, con maggiore autorità e costanza di sforzi conseguire l'intento, cominciando dalla soppressione dei Consigli di Prefettura. La Commissione detta *di decentramento* presentò nel 1872 un disegno di legge evidentemente inspirato alla legislazione belga ed alla riforma italiana del 1865. Essa proponeva deferire ai tribunali ordinarii tutte le contestazioni, la cui cognizione era attribuita dalla legge ai Consigli di Prefettura. " In tutt'i casi, nei quali i tribunali ordinarii avranno a conoscere del contenzioso dell'amministrazione, essi applicheranno gli atti dell'autorità amministrativa e i regolamenti generali e locali in quanto saranno conformi alle leggi. Se la contestazione riguardasse la legalità dell'atto dell'autorità amministrativa, i tribunali non potrebbero conoscere se non degli effetti di esso relativamente alla contestazione in esame, senza avere il diritto di annullare o modificare le sue disposizioni " [1].

Ma furono vani tentativi. L'Assemblea nazionale o respinse o non discusse queste proposte. Essa votò invece la legge 24 maggio 1872, con la quale trionfò definitivamente il principio della giurisdizione delegata ed ebbe espressa sanzione legislativa la giurisprudenza più liberale circa i ricorsi per eccesso di potere. L'art. 9 di questa legge va annoverato fra i testi più importanti del vigente diritto pubblico europeo: " Il Consiglio di Stato delibera sovranamente sopra i ricorsi in materia contenziosa amministrativa e sopra le domande di annullamento per eccesso di potere contro gli atti delle diverse autorità amministrative ". Fu però riprodotta dalla legge del 1849 la facoltà al governo di rivendicare innanzi al Tribunale dei conflitti le materie non pertinenti al contenzioso amministrativo, delle quali il Consiglio di Stato avesse rifiutato spossessarsi. Ma tale facoltà fu attribuita non più al solo Ministro della giustizia,

---

(1) Disegno di legge presentato il 14 giugno 1872. Art. 12 (Stampati dell'Assemblea Nazionale, N. 1217). Vedi la Relazione del Lefèvre-Pontalis.

bensì a ciascun ministro per gli affari del proprio dicastero; e giova novellamente notare ch'essa non è stata mai esercitata. Fu pure riprodotto con qualche lieve modificazione il Tribunale dei conflitti del 1849.

La legislazione del 1872, mutata sostanzialmente solo in quanto alla nomina dei Consiglieri di Stato, che dall'Assemblea nazionale tornò nel 1875 al Presidente della Repubblica, è la base del diritto vigente, e con esso va esposta. Le leggi posteriori hanno accresciuto sempre più il dominio già vasto della giurisdizione amministrativa, per effetto specialmente dello sviluppo delle opere pubbliche, dei nuovi congegni fiscali prodotti dalle cresciute esigenze della finanza, della riforma dell'insegnamento, sopra tutto della larga applicazione del sistema elettivo alle amministrazioni locali. La giurisprudenza, dopo qualche esitazione, giustificata dall'imponenza dei poteri sovrani attribuiti alla giurisdizione amministrativa, ha proseguito per la via, che aveva ormai il securo punto di partenza d'una espressa disposizione di legge; ha dato maggiore rigore giuridico alla procedura ed alle decisioni; ha raffermate le tendenze più liberali abbandonando la tradizionale dottrina del ministro-giudice (1). Il numero sempre crescente degli affari ha reso necessario creare una seconda Sezione temporanea del Contenzioso (2).

Finalmente la legge del 22 luglio 1889 ha compiuta una riforma da gran tempo invocata, determinando forme sicure e semplici per la procedura innanzi ai Consigli di Prefettura.

---

(1) Vedi sotto, pag. 138 e nota.

(2) Legge 26 ottobre e decreto 12 novembre 1888. La pletora crescente degli affari contenziosi (circa 2000 ricorsi all'anno) ha poi suggerito un più recente disegno di legge del guardasigilli Fallières, pel quale la Sezione di Legislazione del Consiglio di Stato, ormai presso che inutile, si trasformava in seconda Sezione stabile del Contenzioso. A questo disegno di legge, presentato il 10 marzo 1891, ne fu contrapposto un altro dal deputato Ricard, divenuto poi guardasigilli. Il progetto Ricard proponeva una riforma assai più radicale. Per esso era attribuita piena giurisdizione alla Sezione del Contenzioso, anche quando intervenissero avvocati, salvo in alcuni casi specificati il rinvio all'As-

### § 23. Francia: Gli organi del contenzioso amministrativo e la loro competenza.

Organi della giurisdizione amministrativa in Francia — della quale abbiamo sommariamente delineato l'importantissima evoluzione storica — sono secondo il vigente diritto positivo:

1. Il *Consiglio di Stato*, tribunale supremo e giudice, secondo i casi, di primo ed ultimo grado, di appello e di cassazione;
2. I *Consigli di Prefettura* ed i *Consigli del Contenzioso coloniale*, tribunali amministrativi locali, i cui giudicati sono sempre soggetti all'appello innanzi al Consiglio di Stato;
3. La *Corte dei Conti*, i *Consigli di Revisione* ed i *Consigli della Pubblica Istruzione*, tribunali speciali del contenzioso finanziario, militare e scolastico, i cui giudicati possono essere portati innanzi al Consiglio di Stato, ma non come giudice d'appello, bensì come giudice di cassazione, nei casi d'incompetenza, di eccesso di potere, di vizio di forma e talvolta di violazione di legge;
4. Il *Tribunale dei Conflitti*, supremo regolatore delle competenze.

Il Consiglio di Stato, presieduto nominalmente dal Ministro della Giustizia, che ha il titolo di Presidente del

---

semblea. Inoltre il Ricard proponeva una gravissima riforma delle competenze, sopprimendo l'appello dai Consigli di Prefettura nei casi di minima importanza e, quello ch'è più, rimettendo all'autorità giudiziaria la cognizione di tutta una serie di affari, oggi di competenza dei giudici amministrativi, ed in particolar modo delle questioni relative a vendita di beni demaniali, a divisioni e a godimenti di beni comunali, dipartimentali e di pubblici stabilimenti, a indennità per danni prodotti da opere pubbliche alle proprietà limitrofe, e delle contravvenzioni ora giudicate dai Consigli di Prefettura. Ma la Commissione, ch'ebbe a riferire su amendue i disegni di legge, escluse, relatore il Krantz, ogni mutazione delle competenze; e propose soltanto lo sdoppiamento della Sezione del Contenzioso in due comitati, che se ne dividessero il lavoro — nonchè altre riforme di minore importanza.

Questi recentissimi disegni di riforma non hanno avuto sinora altro séguito.

Vedi Varagnac, *Le Conseil d'État et les projets de réforme* (Nella *Revue des Deux Mondes*, 15 agosto e 15 settembre 1892).

Consiglio di Stato, ed effettivamente da un vice-presidente scelto fra i consiglieri in servizio ordinario, si compone di 32 consiglieri in servizio ordinario, di 18 consiglieri in servizio straordinario, di 30 referendarii, di 12 uditori di prima classe e di 24 uditori di seconda classe. Sono *in servizio ordinario* quei consiglieri, che non occupano alcun altro pubblico uffizio. I consiglieri *in servizio straordinario* sono invece alti funzionarii dell'amministrazione attiva in missione temporanea presso il Consiglio di Stato. I consiglieri di Stato in servizio ordinario sono nominati e revocati con decreto reso in Consiglio dei Ministri. Non è prescritto per loro alcun requisito di eleggibilità da quello in fuori di avere trent'anni compiuti. I consiglieri di Stato in servizio straordinario sono nominati per semplice decreto; decadono dall'ufficio di consigliere non appena lasciano l'amministrazione attiva. I referendarii, che non possono avere meno di ventisette anni, sono nominati per decreto del presidente della Repubblica in seguito a presentazione del vice-presidente e dei presidenti di sezione: nè possono essere revocati se non dietro parere dei presidenti. Gli uditori di prima classe non debbono avere il primo gennaio dell'anno della loro nomina più di trentatrè anni nè meno di venticinque. Sono nominati tra gli uditori di seconda classe con la stessa procedura dei referendarii; ed è loro riservato un terzo dei posti di referendario vacanti. Gli uditori di seconda classe sono nominati per concorso; e non possono avere, all'atto della nomina, più di venticinque anni nè meno di ventun anno. Durano in ufficio non più di otto anni; dopo quattro anni possono passare in determinate categorie della carriera amministrativa e della giudiziaria.

L'ufficio di consigliere di Stato in servizio ordinario e quello di referendario sono incompatibili con ogni altro uffizio pubblico non gratuito, ed anche con certe funzioni private, come quella di amministratore di società privilegiate o sovvenzionate. Tuttavia è consentito ad alcune speciali categorie di funzionarii (ufficiali generali o superiori dell'esercito o dell'armata, ispettori e ingegneri di ponti e strade o delle miniere, professori) il distacco al Consiglio di Stato, pur conservando la loro speciale posizione. Vice-

versa i consiglieri di Stato in servizio ordinario, i referendarii e gli uditori di prima classe, dopo tre anni di esercizio delle loro funzioni presso il Consiglio di Stato, possono, senza perdere il loro grado e senza essere surrogati, essere chiamati ad altre pubbliche funzioni, ma per un tempo non maggiore di tre anni. Il numero dei membri del Consiglio di Stato così distaccati non può eccedere il quinto del numero totale dei consiglieri, dei referendarii, e degli uditori.

Il Consiglio di Stato ha attribuzioni *amministrative e contenziose;* di attribuzioni *legislative* non gli è rimasta che la preparazione delle leggi quando n'è richiesto dal Governo. Esso esercita queste sue attribuzioni nelle sue varie *formazioni*, cioè secondo che si divide in *Sezioni*, o si aggruppa in due o più *Sezioni unite*, ovvero nell'*Assemblea generale.*

Le attribuzioni contenziose, o giurisdizionali, del Consiglio di Stato sono esercitate mediante le *Sezioni del contenzioso* e mediante l'*Assemblea* del Consiglio di Stato decidente *sul contenzioso.*

Le *Sezioni del contenzioso* sono stabilite una, organicamente, dalla legge del 1872, l'altra temporaneamente dalla legge del 1888. La prima ha nome di *Sezione del contenzioso,* in senso stretto; la seconda s'intitola *Sezione temporanea del contenzioso.*

La *Sezione del contenzioso* si compone d'un presidente di sezione e di sei consiglieri in servizio ordinario. Non possono esservi addetti i consiglieri di Stato in servizio straordinario. Il Ministro di giustizia, che ha il diritto di presiedere le altre sezioni, non può presiedere la sezione del contenzioso. Quattro referendarii, sotto nome di *commissarii del governo,* hanno ufficio di pubblico ministero.

La sezione *temporanea* si compone di un presidente e di quattro consiglieri addetti alle altre sezioni, alle quali seguitano ad appartenere, e di un numero competente di referendarii. L'*Assemblea del Consiglio di Stato decidente sul contenzioso* è organo distinto dall'*Assemblea generale del Consiglio di Stato.* Essa è presieduta dal vice-presidente del Consiglio di Stato, o, in sua mancanza, dal presidente della sezione del contenzioso; e si compone dei membri della sezione del con-

tenzioso e di otto consiglieri in servizio ordinario presi nelle altre sezioni, due per sezione, e designati dal vice-presidente del Consiglio di Stato, che delibera con gli altri presidenti di sezione.

L'esercizio della giurisdizione è ripartito fra questi due organi.

Spetta alla Sezione del contenzioso istruire tutti gli affari e preparare i progetti di decisione da sottoporsi all'Assemblea. Essa può inoltre giudicare senz'altro di tutti gli affari, per i quali non v'è costituzione d'avvocato, per i quali cioè non si richiede il pubblico dibattimento, ed anche in pubblico dibattimento, dietro costituzione d'avvocato, delle questioni attinenti al contenzioso elettorale ed a quello dei tributi diretti e delle tasse a questi assimilate. Di tali due categorie di questioni giudica pure la Sezione temporanea. Spetta poi all'Assemblea del contenzioso giudicare di tutti gli affari, per i quali si richiede costituzione d'avvocato. Anche gli affari di competenza delle sezioni sono rinviate di diritto all'Assemblea, quando ne facciano richiesta un consigliere membro della sezione, o un referendario commissario del governo. Il rinvio riguarda gli *affari* istruiti, non le *decisioni* delle sezioni. Queste, una volta pronunciate, sono acquisite alle parti, e non sono rivedibili dall'Assemblea. È costante giurisprudenza che si rinviino all'Assemblea i ricorsi per eccesso di potere, i reclami in materia di pensioni e le contravvenzioni per le opere pubbliche, comunque in questi casi non sia richiesto obbligatoriamente il ministero d'avvocato. Quando il rinvio ha luogo dalla Sezione temporanea, il processo è trasmesso da questa non direttamente all'Assemblea generale, ma alla Sezione del contenzioso, sola competente ad istruirlo e a preparare la decisione dell'Assemblea generale; e ciò perchè i membri della Sezione temporanea non fanno parte dell'Assemblea generale.

I membri del Consiglio di Stato non possono partecipare al giudizio sopra i ricorsi contro decisioni preparate dalle sezioni amministrative cui essi appartengono, se hanno partecipato alla deliberazione. Ma non v'è ricusazione possibile, quando la decisione impugnata sia stata resa dietro parere dell'Assemblea generale del Consiglio. In ogni caso i

pareri amministrativi del Consiglio di Stato sono riguardati come *res inter alios* dall'Assemblea del contenzioso.

Secondo il citato articolo 9 della legge 24 maggio 1872, la giurisdizione del Consiglio di Stato è *generale* e *sovrana*. È *generale*, perchè possono essergli deferiti tutti gli affari contenziosi, da qualsisia punto del territorio dello Stato, e quali che siano i servizii pubblici che riguardano e le autorità o giurisdizioni amministrative, che su di essi abbiano pronunziato. E *sovrana*, perchè nessun'altra autorità giurisdizionale o governativa può riformare o invalidare le sue decisioni.

Il Consiglio di Stato è giudice unico, cioè di prima ed ultima istanza:

1) dei ricorsi tendenti a conseguire l'annullamento degli atti amministrativi viziati da eccesso di potere;

2) dei ricorsi contro le decisioni ministeriali aventi carattere di atti di gestione, quando non sono di competenza dei tribunali ordinari, o dei Consigli di prefettura [1];

3) del contenzioso elettorale dei Consigli generali [2];

4) delle dichiarazioni di dimissione pronunziate in forma contenziosa, sopra richiesta del Ministro dell'interno, contro i consiglieri generali, municipali, o di distretto, che ricusassero adempiere ad una delle funzioni loro devolute dalla legge [3];

5) dei ricorsi degli esercenti industrie pericolose od insalubri contro le decisioni dei prefetti, che rifiutano o revocano l'autorizzazione, o la sottopongono a condizioni non accettate dall'industriale [4];

(1) Tali sono tutte le decisioni ministeriali concernenti interessi pecuniarii relativi ai servizi pubblici (contratti con lo Stato, liquidazione e pagamento di debiti dello Stato, ecc.). A questi sono assimilate le pensioni liquidate con decreto del Capo dello Stato. Giudice unico dei ricorsi è il Consiglio di Stato. L'antica dottrina, ora abbandonata, riguardava il Consiglio di Stato in questi casi come giudice di appello, attribuendo alle decisioni ministeriali carattere giudiziale di prima istanza.

Gli atti di gestione sono però, in alcuni casi, giudicati dai tribunali ordinarii (p. es. quando riguardino locazioni d'immobili, o contratti e lavori attinenti al patrimonio privato dello Stato).

(2) I *Consigli generali* sono le assemblee dipartimentali elette a suffragio universale. Trovano riscontro nei nostri *Consigli provinciali*.

(3) Legge 7 giugno 1873.

(4) Decreto 15 ottobre 1810, art. 7.

6) dei ricorsi dei Consigli municipali o di qualunque interessato contro i decreti prefettizii, che annullano le deliberazioni di detti Consigli, o le dichiarano nulle di diritto, o rifiutano di annullarle (1);

7) delle questioni ad esso demandate da leggi speciali, e concernenti i cambiamenti di nome, le infrazioni alle leggi ed ai regolamenti della Banca di Francia, le decisioni che sospendono o proibiscono i lavori, o ritirano le concessioni delle miniere (2);

8) dell'interpretazione degli atti amministrativi, il cui senso dà luogo a contestazioni.

Il Consiglio di Stato è *giudice di appello* sopra tutte le decisioni dei Consigli di prefettura e dei Consigli del contenzioso coloniale, senza alcuna eccezione e qualunque sia la natura e il valore della contestazione.

Il Consiglio di Stato è *giudice di cassazione* sopra le decisioni di tutti i tribunali amministrativi, che pronunziano in ultima istanza, se anche queste decisioni siano qualificate dalle leggi di *definitive* o *senza ricorso.* A escludere il ricorso per cassazione occorrerebbe una espressa determinata disposizione della legge. Il ricorso *per cassazione* si distingue da quello *per eccesso di potere;* perchè questo colpisce gli *atti delle autorità amministrative,* mentre quello colpisce *le decisioni dei tribunali amministrativi.* Il ricorso per cassazione è ammesso per incompetenza, per violazione di forme, talvolta per abuso di potere. Non è ammesso per *violazione di legge,* se non quando una espressa disposizione legislativa lo conceda.

Oltre al diritto, che ha l'amministrazione, come parte in causa, di ricorrere per cassazione, tale diritto compete pure ai ministri nell'interesse della legge, ed anche contro decisioni che non siano pronunziate in ultima istanza. Ma risultato di un tal ricorso può essere solamente una censura dottrinale della decisione impugnata, senza alcuna influenza sopra i suoi effetti legali, che rimangono acquisiti alle parti (3).

---

(1) Legge 5 aprile 1884. Art. 66 e 67.

(2) Leggi 11 germinale, anno XI, art. 7; 2 maggio 1806, art. 21 (Banca di Francia); 27 aprile 1838, art. 6, 7, 8 e 10; e 21 aprile 1810, art. 49 (Miniere).

(3) In qualche caso, per espresso favore di legge, l'annullamento nell'inte-

I ministri hanno pure il diritto di rivendicare innanzi al Tribunale dei conflitti gli affari portati innanzi alla Sezione del contenzioso, e che non appartenessero al contenzioso amministrativo. Non possono però ricorrere al Tribunale dei conflitti se non quando la Sezione del contenzioso, cui deve communicarsi la domanda di rivendicazione, abbia rifiutato di spossessarsi della questione.

I *Consigli di prefettura* sono corpi amministrativi, con funzioni consultive e giudiziarie, esistenti presso ciascuna prefettura. Essi si compongono di funzionarii retribuiti, nominati dal capo dello Stato sopra proposta del Ministro dell'interno, fra i cittadini che hanno compiuto 25 anni e sono licenziati in diritto, oppure hanno esercitato, per 10 anni almeno, funzioni retribuite nell'ordine amministrativo o giudiziario, o sono stati, per lo stesso periodo di tempo, membri di un consiglio generale o sindaci. In ciascun dipartimento vi sono 3 o 4 consiglieri di prefettura, secondo i bisogni del servizio; nel dipartimento della Senna ve ne sono 9.

Il Prefetto è membro di diritto del Consiglio di prefettura e, quando v'interviene, lo presiede. Ma ordinariamente il Consiglio è presieduto da un vice-presidente, nominato ogni anno per decreto fra i consiglieri [1].

Ha le funzioni di pubblico ministero presso il Consiglio di prefettura il *segretario generale della prefettura* [2], col titolo di Commissario del governo.

Alle decisioni dei Consigli di prefettura occorre la presenza almeno di tre dei loro membri, compreso il presidente. In caso di mancanza o di giustificato impedimento, suppliscono uno o più membri dei Consigli generali, eletti a maggioranza di voti, con la sola esclusione di coloro che appartengono all'ordine giudiziario.

---

resse della legge può giovare alle parti; ma non può mai nuocere. Così è delle decisioni dei *Consigli di revisione* (Consigli di leva) annullate nell'interesse della legge.

(1) La presidenza del Prefetto è la più criticata fra le disposizioni organiche dei Consigli di prefettura, in quanto sono tribunali amministrativi. Se riuscirà uno dei ripetuti tentativi di riforma dei Consigli di prefettura, essa sarà sicuramente abolita.

(2) È un funzionario che corrisponde al nostro *consigliere delegato*.

La giurisdizione dei Consigli di prefettura è territoriale, eccezionale e di primo grado.

È *territoriale* in quanto è determinata dal luogo, nel quale si è compiuto l'atto amministrativo, quindi *ratione loci*, non *ratione personae*. È *eccezionale*, o di *attribuzione*, in quanto non dipende da norme generali di diritto, ma si esercita soltanto sopra le controversie, che una espressa disposizione di legge ha attribuite ai Consigli di prefettura. È *di primo grado;* perchè tutte le loro decisioni sono appellabili innanzi al Consiglio di Stato, salvo quelle sopra i conti dei contabili dei Comuni e degli stabilimenti pubblici, che si portano in appello innanzi alla Corte dei conti.

Non ostante il suo carattere di *eccezionalità*, la giurisdizione dei Consigli di prefettura si estende sopra un numero grandissimo di casi, determinati da una lunga serie di leggi organiche e di leggi speciali. Non è possibile enumerarli tutti. Gli stessi trattatisti francesi ne dànno enumerazioni incomplete, e classificazioni imperfette. Tra le materie che sono ordinariamente di loro competenza si possono designare in primo luogo i tributi diretti (domande di riduzione e di disgravio), le opere pubbliche, le contravvenzioni di ponti e strade (*grande voirie*), le elezioni municipali; e molte altre attribuzioni, derivanti sia dal carattere locale degli atti amministrativi, che possono dar luogo a ricorsi in via contenziosa (abitazioni insalubri, industrie pericolose, divisione di beni comunali, pesca fluviale, ecc.), sia da contratti stipulati nell'interesse del pubblico servizio e riguardati come amministrativi (vendite di beni demaniali, pompe funebri, dazii comunali, mercati, ecc.), sia da opere assimilate alle opere pubbliche, comunque non siano rigorosamente tali (miniere) (1). I Consigli di prefettura giudicano pure sui conti dei contabili dei Comuni e degli stabilimenti pubblici, che hanno non oltre L. 30.000 di rendita.

---

(1) Questo è il sistema del LAFERRIÈRE (Op. cit., I, pag. 317 e seg.). L'AUCOC, sulle tracce della famosa relazione del BOULATIGNIER per il disegno di legge del 1851, distingue sette categorie principali: 1. imposte dirette e tasse ad esse assimilate; 2. imposte indirette; 3. lavori pubblici; 4. beni demaniali; 5. amministrazione dei Comuni e degli stabilimenti pubblici; 6. operazioni elettorali; 7. attribuzioni non classificabili sotto una denominazione comune.

I *Consigli del contenzioso coloniale*, istituiti sotto la Restaurazione per le colonie più importanti, sono stati estesi coi decreti del 1881 a tutte le colonie francesi, meno l'Algeria, che ha dipartimenti e Consigli di prefettura come la madrepatria.

Essi sono presieduti dal governatore e composti dai membri del *Consiglio privato* o del *Consiglio d'amministrazione* per le colonie meno importanti, con l'intervento di due funzionarii dell'ordine giudiziario. E' commissario del governo, e funge da pubblico ministero, l'ispettore dei servizii amministrativi e finanziarii della marina e delle colonie.

Le attribuzioni dei Consigli del contenzioso coloniale sono in parte stabilite per via di enumerazione nelle disposizioni organiche che li riguardano; ma in queste (1) è sempre aggiunta la clausola ch'essi conoscono " del contenzioso amministrativo in generale ". Di guisa che la giurisdizione loro non è eccezionale come quella dei Consigli di prefettura. Essi sono veri e proprii tribunali amministrativi di prima istanza. Questa loro natura e l'ammessione in essi dell'elemento giudiziario (2), contrariamente all'applicazione rigorosa del principio della separazione dei poteri, fanno dei Consigli del contenzioso coloniale una singolarità, secondo alcuni un principio di evoluzione progressiva, nel diritto pubblico francese.

La *Corte dei conti*, il cui organismo è, con lievi modificazioni, quello medesimo stabilito dalla legge del 1807, ha doppia funzione: di *sindacato finanziario* sopra gli *ordinatori* delle pubbliche spese (3), e di *giurisdizione* sopra i *contabili* del pubblico denaro. La giurisdizione *personale* sui contabili si limita ad infliggere l'ammenda riguardata come pena disciplinare. Ma la giurisdizione è piena ed intera per quanto riguarda il conto e le obbligazioni, che possono risultarne. La Corte decide per *arresto definitivo* se i conti sono saldati, oppure se si chiudono con un credito o con un debito

(1) Ordinanze 21 agosto 1825 e 9 febbraio 1827; Decreto 5 agosto 1881.

(2) Vi è rappresentato, oltre che da due magistrati, dal procuratore generale, che è membro di diritto del *Consiglio privato*.

(3) L'art. 18 della legge 16 settembre 1807 esclude espressamente qualsiasi " giurisdizione sopra gli ordinatori ".

del contabile. In questo caso emette condanna esecutiva pel pagamento con gl'interessi.

La Corte dei conti è giudice unico dei conti dello Stato, dei dipartimenti e dei Comuni e stabilimenti pubblici aventi reddito superiore a L. 30.000. È giudice di appello dalle decisioni dei Consigli di prefettura per i conti dei Comuni e stabilimenti pubblici con reddito inferiore a L. 30.000.

Contro gli arresti definitivi della Corte dei conti è ammesso il ricorso per revocazione alla Corte medesima in caso di errore, di omissione, di falso, o di duplicato riconosciuto nella verificazione di altri conti. È pure ammesso il ricorso per cassazione al Consiglio di Stato, per violazione delle forme o della legge, escluso ogni giudizio sul merito. Il Consiglio di Stato può annullare e rinviare ad un'altra sezione della Corte dei conti, non mai riformare l'arresto.

Fra i tribunali amministrativi francesi la Corte dei conti è quello che ha maggiore analogia coi tribunali giudiziarii, per l'ordinamento stabile del pubblico ministero, e sopra tutto per l'inamovibilità concessa ai consiglieri ed ai referendarii. Ma la sua procedura esclude ogni oralità e pubblicità di dibattimento.

I *Consigli di revisione* si compongono del prefetto presidente, o, in sua mancanza, del segretario generale, o, eccezionalmente, di un consigliere di prefettura; di un consigliere di prefettura designato dal prefetto; di un membro del Consiglio generale e di un membro del Consiglio di distretto, che non siano quelli eletti nel cantone in cui si compie la revisione; di un ufficiale generale o superiore designato dall'autorità militare.

Oltre allo esercitare attribuzioni di amministrazione militare concernenti le operazioni del reclutamento, i Consigli di revisione *giudicano* in seduta pubblica delle cause di esenzione o di dispensa dal servizio militare (1), dopo aver con-

---

(1) " Les opérations du recrutement sont *revues*, les réclamations auxquelles ces opérations peuvent donner lieu sont *entendues*, les causes d'exemption et de dispense sont *jugées* en séance publique par un conseil de révision ". Legge 27 luglio 1872, art. 27.

vocati ed uditi gl'interessati. La loro giurisdizione è dipartimentale ed *ambulatoria;* perchè procedono via via in ciascun cantone del dipartimento.

Se i ricorsi presentati ai Consigli di revisione sollevano questioni di età, di nazionalità, di godimento o di privazione dei diritti civili, l'esame di esse va rinviato all'autorità giudiziaria. In questi casi si può pure pronunciare una decisione condizionata, che non avrà effetto se non dopo che i tribunali avranno risoluta la questione pregiudiziale.

Le decisioni dei Consigli di revisione sono definitive. Esse possono soltanto essere impugnate innanzi al Consiglio di Stato per ragione d'incompetenza, di eccesso di potere, o di violazione di legge, ma in quest' ultimo caso soltanto dal Ministro della guerra, nell' interesse della legge, con che, eccezionalmente, le parti lese possano giovarsi dell'annullamento (1).

Hanno pure attribuzioni consultive in un tempo e giurisdizionali i Consigli della pubblica istruzione, che sono tre: il *Consiglio dipartimentale* in ciascun capoluogo di dipartimento; il *Consiglio accademico* presso ciascuna sede di accademia; il *Consiglio superiore di pubblica istruzione* nella capitale.

Il Consiglio *dipartimentale* si compone di membri di diritto e di membri eletti. Sono membri di diritto: il prefetto presidente, l'ispettore superiore (*inspecteur d'académie*) vice-presidente, il direttore e la direttrice delle scuole normali maschile e femminile, due ispettori primarii designati dal ministro. Sono membri eletti: quattro consiglieri generali eletti dal Consiglio generale, due maestri e due maestre eletti dai maestri e dalle maestre titolari, ed inoltre, quando si tratti di questioni contenziose o disciplinari attinenti allo insegnamento privato, due membri di questo, uno laico, l'altro religioso (*congréganiste*), eletti dai loro colleghi.

La giurisdizione dei Consigli dipartimentali concerne l'istruzione primaria. A giudizio loro gl'institutori pubblici possono essere colpiti d'interdizione temporanea o perpetua, i privati

---

(1) Legge 27 luglio 1872, art. 30.

d'ogni maniera di pena, essendo per i pubblici le altre pene pronunziate, non in via giudiziaria, ma dai superiori gerarchici. Essi decidono pure, in via contenziosa, sulle opposizioni dei sindaci e degl'ispettori all'apertura delle scuole private.

Le decisioni contenziose dei Consigli dipartimentali sono suscettive di appello innanzi al Consiglio superiore della pubblica istruzione. Essi medesimi sono giudici di appello riguardo alle commissioni scolastiche.

La più importante innovazione d'indole generale, arrecata con l'ultima riforma dei Consigli dipartimentali (1), è l'ammessione delle donne fra le persone, cui è attribuito l'esercizio della giurisdizione amministrativa. Prima non ve n' era esempio.

I Consigli *accademici* hanno del pari giurisdizione disciplinare e contenziosa, concernente l'insegnamento secondario e superiore, pubblico e privato.

La giurisdizione disciplinare sopra gli studenti è esercitata pure, nei casi più gravi, dal Consiglio accademico; nei casi di minore importanza, e per l'applicazione delle pene più lievi, dal Consiglio generale delle Facoltà, surrogato, per queste attribuzioni, alle Facoltà singole, che prima la esercitavano (2).

Tutte le decisioni contenziose dei Consigli accademici possono essere deferite in grado di appello al *Consiglio superiore di pubblica istruzione,* il quale non ha altra giurisdizione che di appello sopra i Consigli dipartimentali ed accademici. È notevole che le decisioni del Consiglio superiore, le quali danneggiano la posizione di un professore titolare dell'insegnamento superiore, o interdicono l'insegnamento a un professore pubblico o privato, o escludono gli studenti dalle accademie, debbono essere votate con una maggioranza di due terzi. Non per disposizione espressa di legge, ma in conformità dei principii generali, si può ricorrere contro le decisioni del Consiglio superiore di pubblica istruzione al Consiglio di Stato, ma per ragione d'incompetenza, di eccesso di potere, o di vizio di forma, non per violazione o falsa applicazione della legge.

(1) Legge 30 ottobre 1886.

(2) Decreti 25 luglio e 28 decembre 1885.

Dopo il riordinamento del 1880 (1) il Consiglio superiore ed i Consigli accademici hanno composizione mista di membri eletti, di membri di diritto e di membri di nomina governativa. I Consigli accademici sono presieduti dal rettore e si compongono dei presidi e dei rappresentanti le facoltà e scuole speciali e l'insegnamento secondario, eletti dai loro colleghi. Il ministro vi aggiunge due membri di Consigli generali e due di Consigli municipali, quando dipartimenti e municipii concorrano alle spese dell'insegnamento superiore e secondario. Il Consiglio superiore di pubblica istruzione è presieduto dal Ministro, il quale propone pure al Presidente della Repubblica la nomina di una parte dei suoi membri; gli altri sono elettivi e rappresentano tutt' i gradi dello insegnamento.

L'ordinamento della giurisdizione amministrativa è completato dal Tribunale dei conflitti.

Il *Tribunale dei Conflitti* è costituito dal Ministro Guardasigilli presidente, da tre consiglieri di Stato in servizio ordinario eletti dagli altri consiglieri di Stato in servizio ordinario, da tre consiglieri della Corte di cassazione eletti dai loro colleghi, da due membri e due supplenti eletti a maggioranza dagli altri giudici ora designati. I membri del Tribunale dei conflitti durano in ufficio tre anni e sono rieleggibili. Scelgono a maggioranza assoluta nel loro seno un vice-presidente. Non possono deliberare se non con cinque presenti almeno. Le funzioni del pubblico ministero sono esercitate da due commissarii del governo, annualmente nominati dal Presidente della Repubblica, scegliendone uno fra i referendarii al Consiglio di Stato e uno nella procura generale della Corte di cassazione. Le funzioni di relatore e quelle di pubblico ministero in un dato affare debbono sempre essere esercitate la prima da un funzionario dell'ordine amministrativo, la seconda da un funzionario dell'ordine giudiziario.

La giurisdizione del Tribunale dei conflitti ha carattere *costituzionale*. *Riservata* fino al 1872 (salvo il breve inter-

(1) Legge 27 febbraio 1880.

vallo della costituzione del 1848) al Capo dello Stato, essa è ora definitivamente *delegata* a questa magistratura indipendente; nella quale sono contemperati a parti rigorosamente eguali l'elemento amministrativo e il giudiziario.

Il carattere costituzionale della giurisdizione del Tribunale dei conflitti si desume non tanto dalla procedura nei conflitti *negativi*, i quali non impegnano il principio della separazione dei poteri e sono trattati fra le parti come ogni altro affare contenzioso, quanto dalla procedura nei conflitti *positivi*. In questa la controversia è riguardata come di natura diversa da quella di ogni altro affare contenzioso: lo Stato non v'interviene come parte in causa, ma come autorità pubblica; le stesse parti interessate, e per essi i loro avvocati, non possono presentare conclusioni scritte, ma soltanto osservazioni orali all'udienza; le decisioni non sono soggette a registro, non possono pronunziare condanne di spese, non sono opponibili.

Tutta la procedura, distinta nei due momenti dell'*elevazione* del conflitto e del *giudizio* su di esso, move dall'ipotesi pratica di una invasione dell'ordine giudiziario nel campo amministrativo; ed è preordinata a tutela della indipendenza delle autorità e dei tribunali amministrativi. Ma per l'art. 26 della legge 24 maggio 1872 si può elevare il conflitto anche innanzi alla Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato, quando al Governo sembri che un ricorso si rivolga contro atti legislativi o politici non suscettivi di alcun sindacato giurisdizionale.

### § 24. Francia; La procedura del contenzioso amministrativo.

I giudizii amministrativi si svolgono in Francia secondo regole di procedura, che si sono venute facendo sempre più minute e determinate, dal decreto del 1806, che le stabilì pel Consiglio di Stato, alla legge del 1889, che ha sancite definitivamente per i Consigli di Prefettura le norme a grado a grado elaborate dalla giurisprudenza.

La procedura amministrativa, comunque abbia naturalmente molti punti di contatto e di analogia con la civile,

ha esistenza autonoma. La giurisprudenza che l'ha, si può dire, creata, s'è inspirata ai principii di equità sui quali si fondano le disposizioni del Codice di procedura civile, ma non s'è mai reputata in obbligo di applicar queste, sempre che mancassero espresse disposizioni delle leggi amministrative.

Il procedimento amministrativo è di tipo *inquisitorio*, non *accusatorio:* vale a dire che, di regola, l'istruzione è affidata al giudice, non lasciata alle parti, come nel procedimento civile. Esso s'inizia con una istanza diretta al giudice. Il convenuto è messo in causa da un'ordinanza del giudice, al quale altresì egli rivolge le sue difese. L'opera delle parti e degli avvocati è ammessa solo sussidiariamente.

Il procedimento è in parte maggiore *scritto* e *segreto*. La pubblica discussione, ammessa via via dal 1830 in qua, non è necessaria, ed è sussidiaria alla *relazione;* la quale conchiude l'istruzione ed è premessa indispensabile della decisione.

L'amministrazione non è considerata puramente e semplicemente come una parte in causa. Essa gode di parecchi privilegi, fra i quali i più notevoli sono: la dispensa dal ministero d'avvocato nella istruzione scritta innanzi al Consiglio di Stato; la communicazione degli atti fuori delle cancellerie; l'esenzione dalla condanna alle spese, salvo nelle contestazioni attinenti ai beni demaniali, alla esecuzione di contratti e di appalti ed alla riparazione di danni cagionati dalle opere pubbliche. Contro lo Stato, presunto sempre solvibile e in buona fede (*solvable et honnête homme*), non vi è possibilità, giuridica o materiale, di esecuzione forzosa. Lo Stato esegue volontariamente le condanne. Contro le altre persone amministrative l'esecuzione può compiersi solo in via amministrativa mediante l'autorità dello Stato.

Innanzi al Consiglio di Stato la procedura è iniziata dal ricorso, che si rivolge al giudice; il quale dirige tutta la istruzione. Le difese hanno forma di controricorso. Il ricorso non si notifica al convenuto se non dopo un'ordinanza di *soit communiqué* emessa dal Presidente della Sezione dietro un esame sommario della questione. Segue quindi la redazione della relazione e la comunicazione al pubblico ministero. La relazione è preparata da un referendario o da un

uditore; è quindi discussa e formulata definitivamente dalla Sezione del contenzioso, che la fa propria, quando, come di regola, funziona come giurisdizione d'istruzione. Il giudizio ha luogo in seduta segreta se è pronunziato dalla stessa Sezione del contenzioso, in seduta pubblica se è pronunziato dall'Assemblea del contenzioso. I ricorsi e le memorie debbono essere sottoscritti da un *avvocato presso il Consiglio di Stato* o *la Corte di cassazione*, il quale ha pure funzioni di procuratore. Ma numerose ed importanti eccezioni sono state via via sancite da leggi, che hanno avuto l'intendimento di agevolare e di rendere meno dispendioso l'adito alla giustizia amministrativa. Così non è obbligatorio il ministero d'avvocato nei ricorsi per eccesso di potere, nei ricorsi in Cassazione, nei ricorsi in materia elettorale e in materia di tributi diretti e di tasse assimilate. In tali casi, mancando l'avvocato, la Sezione del contenzioso decide senza rinviare all'Assemblea. La giurisdizione del Consiglio di Stato essendo *sovrana*, non vi sono contro le sue decisioni rimedii ordinarii. Sono ammessi soltanto l'*opposizione* in caso di giudizio contumaciale, la *revocazione* nei casi previsti dalla procedura civile, e l'*opposizione di terzo*.

La procedura innanzi ai Consigli di Prefettura ha molta rassomiglianza con quella innanzi al Consiglio di Stato; ma l'istruzione è diretta dal Consiglio stesso, non da una sezione di esso. L'istanza è introdotta sotto forma di ricorso depositata nella segreteria del Consiglio di Prefettura insieme a tante copie conformi esenti da bollo quante sono le parti in causa. Subito dopo il deposito il Presidente del Consiglio di Prefettura designa un relatore, al quale gli atti sono trasmessi nelle 24 ore. Nel termine di otto giorni il Consiglio di Prefettura, radunato in camera di consiglio, delibera, udito il relatore, la notificazione del ricorso ai convenuti, assegnando un termine per la difesa. La notificazione ha luogo in via amministrativa. Le difese e le repliche hanno la medesima forma di ricorsi; ed il Consiglio ne ordina la notifica. Ha del pari il Consiglio facoltà di ordinare mezzi d'istruzione: inchieste, perizie, udizioni di testimoni, verificazioni di scritture, accessi sopra luogo, ecc. Compiuta l'istruzione, il relatore prepara la relazione, che

è immediatamente rimessa, pel tramite della segreteria, al commissario del governo. Le parti debbono essere avvisate in via amministrativa del giorno stabilito per la discussione dell'affare in seduta pubblica. Dopo la relazione, le parti sono ammesse, direttamente, o per mezzo di un rappresentante, a presentare osservazioni orali a sostegno delle loro conclusioni scritte. Quindi dà le sue conclusioni il pubblico ministero. La decisione è pronunciata in udienza pubblica in seguito a deliberazione segreta.

Contro le decisioni del Consiglio di Prefettura sono ammesse l'opposizione, l'appello, e l'opposizione di terzo. L'*opposizione* è ammessa nei 30 giorni dalla notifica della decisione, quando il convenuto non abbia presentate difese scritte: l'assenza nella discussione orale non basta a costituire la contumacia. L'*appello* al Consiglio di Stato è ammesso contro ogni decisione dei Consigli di Prefettura nei tre mesi dalla notificazione. L'*opposizione di terzo* si propone innanzi allo stesso Consiglio di Prefettura, nelle forme ordinarie del ricorso, dal terzo che si presuma pregiudicato dalla decisione.

Speciali norme di procedura sono determinate per le controversie elettorali e per quelle in materia di tributi diretti [1].

### § 25. Carattere della giustizia amministrativa in Francia. — Categorie del contenzioso. — Indole e importanza del diritto pubblico francese.

Da questo cenno, rapido ma completo, della evoluzione storica e dell'ordinamento vigente della giustizia amministrativa in Francia si possono desumere i suoi lineamenti più caratteristici.

La giurisdizione amministrativa in Francia trae origine dal principio della separazione dei poteri, che le assemblee rivoluzionarie, uniformandosi, in questo come in tanti altri casi, alla tradizione monarchica, concepirono e interpretarono nel senso della interdizione quasi assoluta ai giudici di conoscere degli atti di amministrazione e delle loro con-

(1) Cfr. Legge 5 aprile 1884, art. 37 e seg.; e legge 21 aprile 1832.

seguenze. Ma si svolge poi e, a grado a grado, prevale nella dottrina e nella giurisprudenza la distinzione tra l'amministrazione agente come *potere pubblico* e l'amministrazione agente come *persona privata.* E, mentre permane assoluta l'esclusione del giudizio ordinario sopra gli atti d'imperio, si ammette ormai che l'atto di gestione sia deferito alla giurisdizione amministrativa solo in via eccezionale e per espressa disposizione di legge. Onde il Laferrière può dare una definizione dottrinale così concepita: “ Il contenzioso amministrativo comprende l'insieme dei ricorsi fondati sopra un diritto o sopra la legge, e che hanno ad oggetto o un atto del potere pubblico emanato dall'autorità amministrativa, o un atto di gestione dei servizii pubblici deferito alla giurisdizione amministrativa da disposizioni di legge generali o speciali „ (1). Ma molti, troppi, sono ancora i casi, nei quali, espresse disposizioni di legge si contrappongono alla lodevole tendenza delle giurisdizioni amministrative ad abbandonare ai tribunali ordinarii tutti gli affari nei quali il *potere pubblico* non è impegnato (2).

(1) Laferrière, *Traité,* etc., I, p. 8.

(2) Questa tendenza, in particolar modo del Consiglio di Stato, fu notata, persino per i tempi napoleonici, dal Duca di Broglie (Articolo citato). Ed ecco come un recentissimo trattatista formula il principio, desumendolo dalla sua evoluzione storica:

“ Tornerà a grandissimo onore delle giurisdizioni amministrative, e particolarmente del Consiglio di Stato, l'aver compreso che dovevano spontaneamente rinunziare ad approfittare di testi esagerati (allude ai testi delle leggi rivoluzionarie. V. pag. 96 e seg.), e che dovevano interpretarli sottilmente in base al principio della separazione dei poteri sanamente inteso.

“ Il Consiglio di Stato entrò in questa via non appena fu riordinato; ed ha sempre perseverato in essa, sia come giudice amministrativo, sia come giudice dei conflitti; vi entrò pure il Tribunale dei conflitti non appena fu ordinato a parte.

“ Il risultato di un mezzo secolo di sforzi compiuti dalle giurisdizioni amministrative nel senso dell'abnegazione spontanea è che oggi si può formulare questo principio:

“ 1° *Tutto quello che è apprezzamento degli atti e delle operazioni del potere pubblico dev'essere di competenza dei tribunali amministrativi.*

“ 2° *Tutto quello che non è apprezzamento degli atti e delle operazioni del potere pubblico dev'essere lasciato ai tribunali giudiziarii.*

“ In altri termini, non sono più riservati ai tribunali amministrativi tutti gli atti dell'amministrazione, ma soltanto quelli di potere pubblico „.

(Hauriou, *Précis de droit administratif.* Paris, 1893, 2ª edizione, pag. 690).

La giurisdizione amministrativa è esercitata da *tribunali amministrativi*, distinti, se non separati, dall'amministrazione attiva. — Anche questa affermazione si può formulare e intendere come esatta soltanto in questi ultimi tempi, dopo che la legge del 1872 ha organizzata la giurisdizione *delegata* del Consiglio di Stato e del Tribunale dei conflitti, dopo che le leggi del 1865 e del 1889 (1) hanno attribuito ai consigli di Prefettura fisonomia reale di tribunali locali, ma sopra tutto dopo il trionfo, che deve ormai ritenersi definitivo, nella dottrina e nella giurisprudenza, del principio che agli agenti dell'amministrazione attiva, ed in ispecie ai ministri, non compete alcuna giurisdizione contenziosa, salvo in pochi casi espressamente determinati dalle leggi. Oggi si può ritenere acquisito il principio che il Consiglio di Stato è giudice ordinario di tutt'i provvedimenti amministrativi, i quali dànno luogo a ricorsi in via contenziosa, e che le leggi non deferiscono ad alcuna giurisdizione speciale (2). Bene è vero però che nell'esercizio della giurisdizione amministrativa non partecipa l'elemento elettivo, se non per alcune giurisdizioni speciali (Consigli di revisione e Consigli

(1) Nella introduzione all'*Istruzione intorno alla procedura innanzi ai Consigli di Prefettura* emanata dal Ministro dell'Interno il 31 luglio 1890 in seguito alla legge 22 luglio 1889, si riconosce espressamente che questa legge accentua la tendenza delle leggi anteriori " a staccare la giurisdizione amministrativa dall'amministrazione attiva ". (L'*Istruzione* è pubblicata pure nella *Revue générale d'administration*. Agosto 1890).

(2) La elegantissima questione del ministro-giudice si trova esaminata a fondo nel Cap. VI del Libro II del trattato del Laferrière, il quale è a buon diritto considerato come il rappresentante più autorevole dell'ultimo periodo della scienza del diritto amministrativo in Francia (*Attribuzioni dei ministri in materia contenziosa* — Op. cit., I, pag. 378-417). Nella prima metà di questo secolo prevaleva quasi incontrastata la dottrina, che attribuiva carattere di decisioni di prima istanza ai pronunziati dei ministri in materia contenziosa, quando erano suscettive di ricorso al Consiglio di Stato, e che attribuiva facoltà giurisdizionali persino ai prefetti ed ai sindaci in certi casi, e costituiva, in mancanza di disposizioni speciali, i ministri giudici del diritto comune in materia contenziosa. Primo il Bouchené-Lefer l'attaccò vigorosamente in un articolo della *Revue pratique du droit français* (15 aprile e 1° maggio 1863 — *De la justice administrative. Les ministres sont-ils juges ordinaires du contentieux administratif?*). Poi negli arresti del Consiglio di Stato e nei trattatisti classici si delineò a grado a grado la dottrina opposta. L'Aucoc e il Ducrocq

della pubblica istruzione)[1], e che ai giudici amministrativi non è mai data la guarentigia della inamovibilità, salvo che nell'unico caso della Corte dei conti.

La giurisdizione amministrativa così costituita non è punto una giurisdizione eccezionale, e non deriva da uno smembramento della giurisdizione giudiziaria. I tribunali amministrativi non sono tribunali di eccezione. Le due giurisdizioni sorsero ben distinte dalle deliberazioni dell'Assemblea costituente; e tali si sono mantenute. Uno dei più illustri capi della magistratura francese[2] ebbe a scrivere che, " se la competenza dell'autorità giudiziaria non si estende alle materie, che fanno parte essenzialmente del contenzioso amministrativo, non è che queste materie siano state ad essa sottratte, ma gli è che la competenza del giudice civile non si è mai estesa sopra di esse „. Tuttavia i più autorevoli propugnatori di questa opinione riconoscono che in qualche caso la giurisdizione amministrativa ha carattere eccezionale, perchè le sono deferite materie, che naturalmente e logicamente appartengono alla giudiziaria[3]. Ma la giurisprudenza liberale del

(questi nelle ultime edizioni del suo *Corso*) cercarono prendere una posizione intermedia, distinguendo i casi. Il Ducrocq ammetteva ancora nel 1881 (*Cours de droit administratif*, 6ª edizione, 1881, I, §§ 427-437) che i ministri fossero, ciascuno per gli affari del proprio dicastero, " giudici ordinarii e di diritto comune del contenzioso amministrativo in primo grado di giurisdizione „. Ma, dopo il trattato del Laferrière e le decisioni del Consiglio di Stato nell'ultimo decennio, la questione può dirsi risoluta. Nel famoso *Affare Cadot* (13 decembre 1889) il Consiglio di Stato, emettendo una decisione di principii, si affermò giudice ordinario del contenzioso, quando sorga una questione, che, secondo i principii del diritto, sia di competenza della giurisdizione amministrativa, ma la cui cognizione non sia attribuita da alcun testo legislativo a un determinato magistrato. Non spetta in tal caso al ministro il conoscerne (*Revue générale d'administration*. Aprile 1890. *Affaire Cadot*).

(1) Più importante, per lo sviluppo avvenire di queste istituzioni, è la partecipazione dei consiglieri generali ai Consigli di prefettura, in qualità di supplenti. Dei Consigli di prefettura, anche dopo la legge dell'89, si reclama da parecchi una riforma radicale.

(2) Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, cap. XX (Citato da Ducrocq, Op. cit., I, § 257).

(3) Cfr. Vivien, *Études administratives*, 6ª edizione. Paris, 1892, I, Cap. VIII. " Il contenzioso amministrativo, in principio e astrazione fatta da disposizioni puramente eccezionali, non è un contenzioso giudiziario sottratto ai tribunali civili, nè una definizione discrezionale di meri interessi, sottratta all'ammini-

Consiglio di Stato tende a restringere questi casi al minimo possibile.

Vastissimo tuttavia rimane il dominio della giurisdizione amministrativa, e le leggi che tuttodì creano nuove funzioni amministrative o riformano le funzioni preesistenti prescrivendo loro norme più certe, conferiscono di continuo al suo incremento. Non è possibile raccoglierlo tutto sotto uno o pochi principii generali, che lo distinguano dai dominii contermini dell'autorità giudiziaria e dell'amministrazione attiva [1]. Meglio sono riusciti i tentativi di classificare le materie contenziose in alcune grandi categorie che hanno caratteri spiccatamente distinti.

La classificazione oggi più accreditata nella dottrina [2] distingue quattro categorie di contenzioso secondo l'indole dei poteri, che per ciascuna di esse sono attribuiti ai tribunali amministrativi:

I. *Contenzioso di piena giurisdizione.* — La giurisdizione amministrativa è giudice del fatto e del diritto; pronuncia tra l'amministrazione e i suoi contraddittori come i tribunali giudiziari fra due parti litiganti; riforma le decisioni ammi-

---

strazione pura „ (pag. 121). Tra le competenze eccezionali il Vivien considera come la più caratteristica quella sopra le vendite dei beni demaniali; e la ritiene, con lo Chauveau, attribuita ai tribunali amministrativi, per uno *spostamento* della legge (pag. 128).

(1) Le definizioni si risolvono in un *idem per idem*. Così, nella sua seconda parte, la definizione del Laferrière riportata più sopra. Così l'Aucoc: " Si dà il nome di contenzioso amministrativo all'insieme delle contestazioni, che vanno deferite esclusivamente alle giurisdizioni amministrative. Parrebbe facile definirlo; ma non è così „ (*Conférences*, I, § 286). Così il Ducrocq: " Si chiama contenzioso amministrativo l'insieme delle materie di competenza dei tribunali amministrativi o di dominio della giurisdizione amministrativa „ (*Cours*, I, § 214). Così finalmente, e più esplicitamente, il Béquet: " Non ci proveremo a dare una definizione del contenzioso amministrativo. Che se altri insistesse per averla, diremmo volontieri, risolvendo la questione con la questione stessa, che si deve intendere per contenzioso amministrativo l'insieme delle materie di competenza dei tribunali amministrativi. Che se ci si domanda quali sono queste materie, risponderemo che son quelle che la legge o la giurisprudenza hanno designato o designeranno „ (*Répertoire du droit administratif*. Art. *Contentieux*, § 169).

(2) È quella accennata dall'Aucoc (*Conférences*, I, § 285), e lungamente sviluppata e completata dal Laferrière (*Traité*, I, prefazione e pag. 15 e seg.). Cfr. pure Hauriou, Op. cit., §§ 558-564.

nistrative se illegali od erronee; constata obbligazioni e pronuncia condanne pecuniarie.

In questa categoria si annoverano tutte le numerose contestazioni, che insorgono tra l'amministrazione e i privati in seguito a contratti attinenti ai servizii pubblici e deferite dalle leggi alla giurisdizione amministrativa (lavori pubblici di qualsisia amministrazione, appalti dello Stato, contratti di prestiti pubblici dello Stato, vendite di beni demaniali). Vi si annoverano pure le contestazioni relative ad obbligazioni pecuniarie dello Stato, derivanti da quasi-contratti, da quasi-delitti o dalla legge (reclami per indennità in seguito ad atti imputabili allo Stato od ai suoi agenti, indennità in seguito ad opere pubbliche di qualsisia amministrazione, questioni relative agli stipendii ed alle pensioni dei funzionarii civili e militari). Vi si annoverano finalmente le contestazioni che insorgono in seguito ad operazioni amministrative, da cui derivano obbligazioni o diritti (contabilità pubblica, determinazione e riscossione delle imposte dirette e tasse assimilate, divisione dei beni comunali, reclutamento, operazioni elettorali).

II. *Contenzioso di annullamento.* — Deriva dagli *atti di imperio*, da quelli cioè che la pubblica amministrazione compie come investita del potere pubblico. La giurisdizione amministrativa non può riformare questi atti; può solamente annullarli e per ragioni d'illegalità, non per ragioni di inopportunità o di falso apprezzamento dei fatti. Unica azione in via contenziosa per ottenere tale annullamento è il *ricorso per eccesso di potere.*

Il ricorso per eccesso di potere è creazione della giurisprudenza amministrativa. Esso non ebbe per oltre mezzo secolo altro fondamento di testi legislativi, da quello in fuori che negava ai tribunali ordinarii e attribuiva al Re la cognizione dei ricorsi *per incompetenza* contro i corpi amministrativi [1]. Non fu espressamente riconosciuto se non dalla legge del 24 maggio 1872 [2], che abolì in pari tempo la

---

(1) " Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux, et doivent être portées au roi, chef de l'administration générale ". Legge 7-14 ottobre 1790, art. 3.

(2) Art. 9. Vedi pag. 118.

finzione della giurisdizione *riservata* al capo dello Stato sopra questioni di tal fatta. Ma già alla mera nozione dell'incompetenza, come motivo di annullamento, si erano aggiunte via via quelle del vizio di forma, della violazione di legge e dell'abuso di potere, fino allo sviamento (*détournement*) dai fini della legge. E già col decreto del 1864, ad iniziativa del Consiglio di Stato, questo efficace strumento di giustizia amministrativa era stato reso largamente accessibile, dispensando le parti dal ministero d'avvocato e dalle spese conseguenti [1].

È pure aperta la via del ricorso per cassazione ed annullamento dinanzi al supremo tribunale amministrativo contro tutte le decisioni di carattere giurisdizionale, che non sono suscettive di appello. (Decisioni della Corte dei conti, dei Consigli di revisione, del Consiglio superiore della pubblica istruzione).

III. *Contenzioso d'interpretazione.* — Sorge nel caso che a decidere una lite contestata innanzi ai tribunali giudiziarii sia necessario interpretare il significato dubbio, o giudicare della validità di un atto amministrativo. In amendue questi casi la rigorosa applicazione del principio della separazione dei poteri crea una questione pregiudiziale, che, sospendendo il giudizio principale, va risoluta dall'autorità competente, oppure, *omisso medio*, dal Consiglio di Stato, che tende pure ad assorbire tutto il contenzioso d'interpretazione [2].

---

(1) " Il ricorso per eccesso di potere, dopo il decreto 2 novembre 1864, ha assorbito tutto il contenzioso di annullamento " (Hauriou, Op. cit., pag. 676). Vedi, oltre i trattatisti più volte citati: Aucoc, *Le Conseil d'État et les recours pour excès de pouvoir* (Nella *Revue des Deux-Mondes*, 1878. Vol. XXIX).

Del ricorso per eccesso di potere e della sua estensione anche nel diritto francese dovremo largamente trattare in altra parte di questo lavoro. Va però fin d'ora segnalata una monografia del prof. Codacci-Pisanelli, nella quale la storia del concetto dell'eccesso di potere nella dottrina e nella giurisprudenza francese è riassunta con cognizione piena delle fonti (*L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo.* Estratto dai fascicoli 7 e 8 del periodico la *Giustizia amministrativa,* Anno 1892).

(2) Hauriou, Op. cit., § 164.

La dichiarazione d'invalidità dell'atto amministrativo in linea d'interpretazione va ben distinta dall'annullamento di esso; perchè i suoi effetti si restringono alla lite, nel corso della quale fu provveduto.

IV. *Contenzioso di repressione.* — Costituisce una eccezione al principio generale di diritto, che le penalità per infrazioni alle leggi non possono essere pronunciate se non dalla giurisdizione ordinaria penale. È stabilito a difesa di quella parte del demanio pubblico che va sotto il nome di *grande voirie,* e comprende le vie naturali ed artificiali del traffico ed altre opere pubbliche a queste assimilate dalle leggi [1]. Deriva da una energica affermazione della *inviolabilità* [2], oltre che della inalienabilità e della imprescrittibilità, di questa parte del demanio pubblico; di tal che pare indispensabile la immediata repressione di ogni violazione per opera dello stesso pubblico potere.

Di siffatte *contravvenzioni* sono giudici in prima istanza i Consigli di Prefettura con appello al Consiglio di Stato. Ma la loro competenza si limita ad applicare l'*ammenda.* Quando trattisi di applicare il *carcere,* la questione rientra nella procedura ordinaria ed è rinviata al tribunale correzionale.

Tale è, nella sua forma presente, la giustizia amministrativa in Francia. Più che opera legislativa essa è il prodotto di una funzione *pretoria,* assuntasi con secolare persistenza dal Consiglio di Stato, e di una profonda elaborazione dottrinale dei risultati via via acquisiti, che sono stati da ultimo sanciti dalla legislazione. Chi volesse infatti procurarsene una cognizione completa e profonda dovrebbe condurre di pari passo lo studio della giurisprudenza e dei trattati con

---

(1) Fanno parte della *grande voirie:* 1° Le strade nazionali e dipartimentali; 2° tutte le strade di Parigi; 3° le ferrovie; 4° i fiumi e canali; 5° i lidi del mare; 6° certe materie assimilate (opere di fortificazione, linee telegrafiche, arginature, ecc.).

Le strade vicinali e rurali e le vie e piazze delle città fanno parte della *petite voirie*; e le infrazioni alle regole della loro polizia sono contravvenzioni ordinarie, assai più lievemente punite, e sulle quali non è competente il Consiglio di Prefettura.

(2) Laferrière, Op. cit., pag. 21.

quello dei testi legislativi (1). Così s'è venuto costruendo, *quasi per incrementum latens* (2), un edifizio giuridico, del quale nessun altro Stato d'Europa può vantare l'eguale in quanto ad ampiezza, a coordinazione logica e — bisogna pure riconoscerlo — a rispondenza pratica agli scopi, ai quali è destinato.

Certo l'ordinamento della giurisdizione amministrativa è un fenomeno storico della evoluzione del diritto e dello Stato in Francia; e certo esso rispecchia anche ora lo spirito della " sovranità una e indivisibile ", che le istituzioni repubblicane hanno più volte trasferita dal Principe alla Nazione (3), senza attenuare mai il principio della prevalenza degl'*interessi generali,* che quella rappresenta, e del *diritto pubblico,* che quella personifica, sopra gl'*interessi individuali* e il *diritto privato.* Ma certo è pure che i mezzi per la difesa giuridica degl'interessi privati sono divenuti sempre più numerosi ed efficaci, per via di una legislazione sempre più sviluppata e perfetta, di tribunali sempre più indipendenti, di una procedura sempre più guarentita, efficace ed economica, e che il Consiglio di Stato, per quasi unanime consenso dell'opinione, è riconosciuto efficacissimo tutore dei diritti privati, più di quello che non sarebbe una suprema magistratura d'indole puramente giudiziaria (4).

Durano tuttavia gli attacchi del dottrinarismo liberale contro la giurisdizione amministrativa (5). E la condanna

---

(1) Vedi Hauriou, *Histoire de la formation du droit administratif français* (Op. cit., pag. 31-57).

(2) Parole della Relazione del Batbie all'Assemblea Nazionale sopra la legge del 1872.

(3) Stein, *Vollziehende Gewalt,* 2ª ediz., 1869, I, pag. 409 e seg. (*Verwaltungslehre,* vol. I).

(4) Più volte è stato osservato lo spirito più liberale delle decisioni del Consiglio di Stato al confronto di quelle della Corte di cassazione. " Non sapremmo approvare abbastanza lo spirito generale, che anima questa eminente giurisdizione, l'elevatezza e il giudizioso liberalismo delle sue decisioni..... Non crediamo che alcun altro tribunale, fosse pure la Corte di cassazione, sarebbe riuscito, pur tenendo conto dell'interesse amministrativo, a proteggere con maggior fermezza i diritti privati contro le esagerazioni di questo interesse " (Reverchon, citato da Aucoc, *Conseil d'État,* pag. 163).

(5) Anche in Francia; ma è adesso opinione meramente teorica e poco autorevolmente rappresentata. — Vedi Jacquelin, *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel.* Paris, 1891, parte II, e gli scrittori quivi citati.

del *contenzioso*, quasi di un efferato strumento di assolutismo, è stata formulata, con poco minore asprezza di quella adoperata dal duca di Broglie, dal più illustre rappresentante la scuola tedesca del diritto pubblico e dai suoi numerosi discepoli in Italia e fuori. Ma evidentemente non è giusto giudizio quello di Rodolfo Gneist, quando annovera la giurisdizione amministrativa fra le prove di quella " negazione dello Stato di diritto „ ch'egli vuole riconoscere nel diritto pubblico francese (1), come non è giusto qualunque giudizio si formuli, riproducendo le accuse tradizionali, ed in gran parte meritate, contro le istituzioni dell'epoca rivoluzionaria e napoleonica, e non tenendo conto delle profonde innovazioni, ch'esse hanno subìte, nelle forme e più nello spirito, durante tutto questo secolo. Del resto non sono mancati in Germania più equi apprezzamenti (2). Nè si è potuto disconoscere che il concetto d'una

(1) GNEIST, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 2ª ediz. Berlino, 1879, cap. VII (traduzione in italiano di ARTOM. Bologna, 1884, ristampata nella *Biblioteca di Scienze politiche*. Torino, Unione, 1891, vol. VII). In verità il Gneist non rivela nelle sue opere una conoscenza del diritto amministrativo francese pari a quella, che lo ha reso meritamente famoso, del diritto inglese.

(2) Il giudizio di Roberto MOHL, che dimostrò avere studiato a fondo tutta la elaborazione dottrinale del diritto amministrativo francese, è addirittura entusiastico. Riconosciuto che sono requisiti essenziali dell'Amministrazione 1) essere efficace, 2) essere giuridicamente inattaccabile, il MOHL annovera fra i compiti della legislazione amministrativa il provvedere a che le contestazioni fra lo Stato e i cittadini siano risolute secondo norme sicure di diritto, e non arbitrariamente e secondo soli criterii di opportunità. Quindi séguita: " Il merito della legislazione francese consiste in ciò che a queste diverse esigenze il diritto amministrativo ha soddisfatto più completamente e meglio che in qualunque altro Stato, comunque si possa dissentire sopra alcuni punti. Il merito della elaborazione scientifica di questa legislazione sta in ciò che la grande massa delle disposizioni di legge è stata largamente elaborata e coordinata in tutti i sensi, e che i supremi suoi concetti direttivi sono stati investigati più accuratamente e con maggior senso politico che non in qualunque altro paese „ (MOHL, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, vol. III. Erlangen, 1858, pag. 204). Più recentemente il GUMPLOWICZ ha minutamente dimostrata la parzialità dei giudizii del Gneist, qualificando di " affatto arbitrarie tutte le distinzioni di Gneist tra la negazione dello Stato di diritto in Francia e presso i popoli latini e meridionali da una parte, e lo Stato di diritto germanico e monarchico personificato, secondo lui, nella Prussia contemporanea:

giurisdizione amministrativa esercitata da proprii tribunali amministrativi è desunto dal diritto pubblico francese (1).

Basta un tale riconoscimento — il quale, se' anche mancasse nella dottrina, risulterebbe innegabile, comunque in misura diversa, dalla legislazione di tutti, niuno escluso, gli Stati dell'Europa continentale — per considerare il diritto francese in fatto di giustizia amministrativa, quale fonte comune del diritto pubblico europeo. Ma è d'altra parte necessario non dimenticare che, sostituito il concetto della *giustizia amministrativa* a quello del *contenzioso*, non sono più imitabili, nei governi liberi, tutte quelle vere e proprie usurpazioni dell'*esecutivo,* dalle quali, nonostante lo sforzo e il progresso di un secolo, il diritto francese non è riuscito ancora e non riuscirà per lungo tratto di tempo a liberarsi completamente (2).

---

questo contrapposto non esiste nella realtà, ma unicamente nella fantasia patriottica del Gneist „ (Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus.* Innsbruck, 1881, II. § 39).

(1) Lo afferma espressamente lo Stein (Op. cit., p. 420). E, se così è, al concetto francese non si può non far risalire la giurisdizione amministrativa, quale l'ha propugnata il Gneist e quale è stata poi instituita negli Stati tedeschi.

(2) Il recente disegno di riforma del Ricard avrebbe avuto in parte questo scopo. Ma non ha avuto alcun principio di attuazione. Vedi sopra pag. 119, nota (2), e l'articolo citato del Varagnac.

**Appendice** — Per ragioni indipendenti dalla volontà dell'autore e dell'editore la stampa di questo lavoro fu sospesa per oltre due anni, dopo che era stato tirato il precedente foglio 9.

Frattanto è continuato, nella legislazione francese, il lavoro preparatorio di una riforma, la cui attuazione non può ormai essere lontana.

Il disegno di legge d'iniziativa del deputato Ricard non ebbe sèguito per la fine della legislatura in cui era stato presentato. Ma, nella nuova legislatura (15 gennaio 1894), il Guardasigilli Dubost presentò un nuovo disegno di legge, che riproduceva sostanzialmente quello del Fallières, utilizzando cioè pel crescente servizio del contenzioso gli elementi, presso che inattivi, della sezione di legislazione. I Deputati Krantz e Lasserre insistettero invece, con un'altra proposta d'iniziativa parlamentare (27 febbraio 1894), nel semplice sdoppiamento della sezione del contenzioso.

La Commissione della Camera dei Deputati, ch'ebbe ad esaminare questi disegni di legge, fece le seguenti proposte (Relazione Krantz, 21 luglio 1894): — Formazione di una sezione del contenzioso composta di undici membri, compreso il presidente; — divisione della sezione in due sotto-sezioni di cinque

membri ciascuna, alternativamente presiedute dal presidente della sezione e da un consigliere anziano; — soppressione di un consigliere di Stato in ogni sezione amministrativa per aumentare il personale della sezione del contenzioso; — nuova composizione dell'assemblea del contenzioso, la quale, oltre gli undici membri della sezione del contenzioso, dovrebbe comprendere soltanto quattro membri delle altre sezioni del Consiglio; — riforme nella procedura; tra le quali l'abbreviazione da tre mesi a due del termine per produrre il ricorso per eccesso di potere, e la creazione di un nuovo ricorso contro il silenzio dei ministri, quando questi avessero lasciato passare quattro mesi senza decidere sopra un reclamo. Tali erano le proposte presentate alla Camera, quando fu chiusa la sezione ordinaria del 1895.

Il Laferrière (il cui trattato citeremo d'ora innanzi della seconda edizione pubblicata nel 1896) suggerisce un metodo di riforma più semplice, che lascerebbe intatto l'organismo attuale del Consiglio di Stato. Egli vorrebbe che si dichiarasse permanente la sezione temporanea del contenzioso, organizzata dalla legge 26 ottobre 1888, e che le fosse attribuito il giudizio di tutti gli affari sommarii (imposte dirette ed elezioni). La vecchia sezione del contenzioso si dedicherebbe esclusivamente ad istruire gli affari più importanti destinati all'assemblea del contenzioso. Così si eviterebbe pure ogni disaccordo nella giurisprudenza delle sezioni, distinguendosi completamente le rispettive competenze.

Quale che sia per essere il modo prescelto, tutti riconoscono indispensabile un provvedimento di fronte al numero sempre crescente dei ricorsi e allo arretrato, che si accumula nonostante l'aiuto della sezione temporanea. È notevole la continua progressione del numero dei ricorsi, anche perchè rende testimonianza dell'importanza sempre crescente della funzione della giustizia amministrativa in Francia. La media annua dei ricorsi fu di 1.130 nel quinquennio 1871-75, di 1.465 nel quinquennio 1876-80, di 1.757 nel quinquennio 1881-85, di 1.947 nel quinquennio 1886-90. Dopo il 1890 ha superato di molto i 2000.

È notevole pure il fatto che il passaggio alla giurisdizione ordinaria di alcune fra le contestazioni giudicate sinora dal Consiglio di Stato, secondo che era proposto dal Ricard, rappresentava piuttosto un'esigenza dottrinale che non un desiderato della pubblica opinione, o degl'interessati. Difatti il sindacato degli intraprenditori, con una deliberazione del 3 decembre 1891, protestò contro le innovazioni nell'ordine delle competenze contenute nel progetto Ricard; perchè ne sarebbero state accresciute, per i varii gradi della giurisdizione ordinaria, le spese e la durata dei litigi. Non dunque si considera più il Consiglio di Stato, come un fòro privilegiato per l'amministrazione, ma come una giustizia altrettanto sicura e illuminata quanto rapida ed economica.

Per questi ulteriori disegni di riforma cfr. Laferrière, *Traité* etc., II* ediz., Paris, 1896, vol. I, pag. 279 e seg., ed un importante articolo sopra la " riorganizzazione del Consiglio di Stato " pubblicato nell'*Économiste français*, 7 aprile 1894.

## § 26. I precedenti storici e dottrinali delle vigenti instituzioni della Giustizia amministrativa in Germania.

Non compete a queste nostre ricerche di diritto positivo vigente esaminare se, e fino a qual punto, sia giustificato il patriottico vanto di quei giuristi tedeschi, che ritrovano nelle foreste della Germania primitiva le origini del *governo legale*, e presumono rintracciare la sua non interrotta tradizione a traverso le vicende della costituzione imperiale e gli ordinamenti degli Stati territoriali fino alle novissime riforme della seconda metà di questo secolo (1). Ma certo è che riuscirebbe vano ogni sforzo erudito, che tendesse a dimostrare efficacemente guarentita la legalità del governo e la integrità dei diritti individuali, secondo le esigenze dei tempi nostri, nella confusa e crollante costruzione medievale, che la spada di Napoleone spezzò definitivamente nel 1806.

Dopo che Massimiliano imperatore ebbe instituito nel 1495 il Tribunale della Camera imperiale *(Reichskammergericht)*, come mezzo per la conservazione della pubblica pace, ch'egli reputò avere instaurata, fu, è vero, teoricamente ammessa in ogni cittadino o corporazione lesa nei suoi diritti la facoltà di ricorrere ai tribunali dell'Impero contro gli atti delle

---

(1) Cfr. Gneist, *Rechtsstaat*, 2ª ediz. Berlin, 1879; e le altre sue opere. Vedi pure, per questa tendenza, l'introduzione storica, del resto eruditissima, premessa dal Löning al Libro III del suo Trattato, in cui si occupa della Giustizia amministrativa (*Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*. Leipzig, 1884, §§ 199 e 200). In essa si celebra il sentimento giuridico dei germani (*germanische Rechtsanschauung*), pel quale il Re è soggetto alle leggi ed ai tribunali, in contrapposto dell'onnipotenza latina dello Stato. Ma altri, non meno autorevoli, espositori del diritto pubblico tedesco attenuano di molto l'importanza dei nessi tra le nuove e le antiche instituzioni (Cfr. per es. Schultze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. Leipzig, 1881, §§ 228-229, più ancora *Preussische Staatsrecht*, 2ª ediz. Leipzig, 1890. Vol. II, §§ 274-275). Altri ancora, vincendo in tutto il pregiudizio patriottico, addirittura riconoscono il carattere assolutamente moderno delle vigenti instituzioni della Giustizia amministrativa (Cfr. sopra tutti Sarwey, *Das oeffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*. Tübingen, 1880. Parte II, § 1, pag. 164-178). Vero è che si deve alla scienza tedesca di questo secolo la formula del *Rechtsstaat*; ma vero è pure che dalla vita tedesca dei secoli andati è desunta la formula del *Faustrecht*.

autorità territoriali. Di guisa che ogni atto di governo territoriale si poteva trasformare in una questione giudiziale innanzi ai Tribunali dell'Impero; nessun principe tedesco potendo impedire che fosse esaminata da questi la legittimità di un suo ordine.

Ma la difesa giurisdizionale, che da siffatti ordinamenti derivava ai cittadini, era illusoria piuttosto che effettiva. A prescindere dai *privilegia de non appellando* (1), per la normale impotenza dell' Impero di fronte ai grandi Stati territoriali, era difficilissimo conseguire, anche più difficile eseguire una decisione dei suoi Tribunali. Inoltre il ricorso, sempre ammesso, alla Dieta riconduceva la controversia nel campo politico e la riduceva a trattative fra le Corti (2). Qualche rarissima condanna era ottenuta e, se mai, eseguita soltanto contro qualche signorotto d' infimo grado. Gli è che in realtà la giurisdizione dei tribunali dell'Impero si fondava non sopra l'esigenza, allora sconosciuta, di una difesa giurisdizionale del governo legale, ma sopra il principio semi-feudale della supremazia della potestà imperiale di fronte a quella dei piccoli Stati territoriali; e divenne affatto nominale secondo che divenne nominale tale supremazia. Inoltre da siffatto principio fondamentale derivava logicamente la mancanza di ogni possibilità di difesa giurisdizionale contro i soprusi dell'autorità imperiale. Non si poteva ricorrere ai tribunali dell' Impero contro gli atti del governo imperiale; i quali perciò non si potevano mai trasformare in controversie giudiziali (*Justizsachen*).

D'altra parte i grandi Stati territoriali, sopra tutti la Prussia, si andavano sempre più vigorosamente organizzando a monarchia assoluta; della quale è proprio il respingere ogni giudizio sopra gli atti d'imperio. Tale è il principio nettamente formulato in un importante documento legale

---

(1) Federico II ottenne nel 1746 e nel 1760 privilegi *de non appellando*, che, aggiunti a quegli preesistenti, esclusero dai suoi Stati ogni giurisdizione dei tribunali dell'Impero. (Bornhak, *Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts*, vol. II, Berlin, 1885, pag. 199).

(2) Cfr. la vivace rappresentazione, che della inconcludenza pratica dei Tribunali dell' Impero dà il Pütter, reputato il miglior conoscitore di essi. (*Patriotische Abbildung des heutigen Zustandes beider höchsten Reichsgerichte*, 1756. Cit. in Sarvey, *Op. cit.*, pag. 169-70).

della fine del secolo scorso. " Se i principi tedeschi si sono assoggettati ai pronunziati dei proprii tribunali territoriali nelle controversie coi loro sudditi, ciò deve intendersi esclusivamente per i casi, nei quali essi sono convenuti come persone private ed *ex jure privato in re* ovvero *ad rem*... Ma tale osservanza non potrà mai estendersi al punto che ai tribunali sia dato arrogarsi una qualsisia competenza nelle controversie tra principi e sudditi, quando il ricorso si fonda sopra il modo nel quale è stato esercitato un diritto d'imperio [1] „. Mancando ogni distinzione tra legge e ordinanza, il diritto amministrativo si veniva creando, ed era mutabile, secondo il beneplacito del principe. All'individuo non era guarentita alcuna sfera di diritti. L'amministrazione eseguiva le prescrizioni che la riguardavano; nè, contro i suoi atti, v'era ricorso salvo che al principe; il quale poteva pure, per un caso singolo, mutare o non applicare le disposizioni generali. Nella Prussia specialmente, sviluppandosi l'organismo e le funzioni dell'amministrazione, furono con gli ordinamenti fridericiani stabiliti veri e proprii uffici amministrativi per la risoluzione delle controversie fra l'amministrazione ed i cittadini. Gli ordinamenti fridericiani [2] mossero dal principio che " ad ogni autorità amministrativa spettasse una giurisdizione nei limiti delle sue attribuzioni „ [3]. L'amministrazione adunque si faceva giustizia da sè; era sottratta ad ogni sindacato giudiziale; la giurisdizione si esercitava solamente sulle controversie di diritto privato. Che anzi alla cognizione dei tribunali ordinarii era sottratta molta parte delle controversie, nelle quali il fisco era interessato come persona del dritto privato.

È dunque lecito affermare che, nonostante qualche sporadica instituzione locale, priva d'importanza e di conse-

---

(1) Dichiarazione di Giorgio III, Re-Elettore di Hannover, del 18 maggio 1790; riportata in Schultze, *Preussische Staatsrecht*, II, pag. 634.

(2) *Ressortreglement* del 19 giugno 1749; nel quale si tenta per la prima volta determinare le competenze e stabilire " di quali questioni giudiziali competa rispettivamente la risoluzione alle *Camere militari e demaniali* ed ai magistrati „.

(3) Schultze, *Ibidem*, pag. 635.

guenze e spiegabile con speciali condizioni storiche (1), negli Stati territoriali tedeschi, nei quali era il germe dell'avvenire, l'evoluzione della giustizia amministrativa s'iniziò formalmente, al pari che nelle altre monarchie europee, dagli instituti del contenzioso, tendenti ad attribuire all'amministrazione anche la giurisdizione sopra tutte le controversie derivanti dalla crescente intensità ed estensione delle sue funzioni. Invece l'esigenza delle guarentigie del governo legale sorge in Germania, come dappertutto sul continente europeo, essenzialmente in questo secolo; e consegue alla prevalenza della forma costituzionale e delle teorie, che l'hanno inspirata e sviluppata. “ E vano il tentativo di cercare per essa primordii o analogie in costruzioni politiche o giuridiche, che non si fondano sui principii dello Stato costituzionale „ (2).

Con l'Impero tedesco si dileguò ad ogni modo, ai principii di questo secolo, la parvenza di difesa giurisdizionale concessa dai suoi tribunali. Le amministrazioni degli Stati sopravvissuti alle tempestose vicende del periodo napoleonico si andarono via via riorganizzando in guisa che il principio della divisione dei poteri, penetrato in tutta Europa, persino nei governi assoluti, si applicasse lasciando ai tribunali ordinarii tutte le controversie di diritto privato, e rimettendosene per tutte le altre alle autorità amministrative. Nessun rimedio contro gli atti d'imperio da quello in fuori del ricorso in via gerarchica: giudice supremo il principe, o, per esso, ciascun ministro nel proprio dipartimento.

Le instituzioni del contenzioso, già vigorosamente organizzate in Francia, ebbero qualche influenza sopra lo sviluppo del diritto pubblico, in ispecie degli Stati della Germania meridionale, che, per via della Confederazione

---

(1) Nei possedimenti tedeschi della Svezia era largamente ammesso il sindacato dei tribunali sopra l'amministrazione. *Appellatio a gubernatore regio ad regium tribunal recipitur.* Ma queste instituzioni disparvero col dominio svedese. Contro di esse si rivolse la citata affermazione assolutistica di Giorgio di Hannover, quando caddero sotto il suo dominio i principati di Brema e di Verden. (Schultze, *Ibidem*, pag. 634 e nota).

(2) Sarvey, *Op. cit.*, pag. 165.

Renana, avevano avuto con la Francia più intimi contatti, e che precedettero gli altri Stati tedeschi nell'ordinamento di un governo costituzionale. Ma, sia per la prepotente reazione dello spirito nazionale e degli elementi conservativi contro tutto ciò che sapesse di latino e di napoleonico, sia per la imperfetta cognizione del carattere e del posteriore sviluppo degl'instituti francesi, sia per l'avversione della stessa scuola liberale contro le usurpazioni del contenzioso, non si andò oltre alcune embrionali ed insignificanti riproduzioni del tipo francese del Consiglio di Stato. Così nella Baviera, nel Baden, nell'Assia-Darmstadt, e nella stessa Prussia. Solamente il Wurtemberg ebbe nel Consiglio Segreto, creato dalla Costituzione del 1819[1] e mantenuto poi sempre in vigore, una vera giurisdizione amministrativa di suprema istanza, distinta dall'amministrazione attiva, e competente ogniqualvolta si deducesse la lesione di un diritto soggettivo fondato sul diritto pubblico [2].

Invece le feconde riforme dell'epoca della restaurazione dello Stato prussiano [3] non mutarono sostanzialmente il carattere assolutistico e burocratico di quell'amministrazione. La giurisdizione amministrativa restò, come prima, connessa all'amministrazione attiva. In regola tutte le controversie derivanti dall'esercizio dei diritti d'imperio (*Staatshoheitsrechte*) nella sfera dell'amministrazione militare, dell'amministrazione finanziaria e della polizia, erano rimesse alla decisione delle stesse autorità amministrative. Eccezionalmente era ammessa l'azione innanzi ai tribunali ordinarii, quando espressamente la concedeva una speciale disposizione di legge, o quando una speciale disposizione di legge aveva creato un *jus singulare* del ricorrente. Ma erano casi così rari da essere considerati come " invasioni (*Enklaven*) della giustizia nel campo dell'amministrazione ". Al cittadino, che

---

(1) Art. 60: " Sopra i ricorsi contro i provvedimenti dei ministri decide e provvede il Consiglio Segreto, del quale debbono esser chiamati a far parte i presidenti del Tribunale Supremo ".

(2) Sarvey, *Op. cit.*, pag. 257-260.

(3) Cfr. E. Meier, *Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hordenberg*, Leipzig, 1881.

si reputasse offeso nei suoi diritti da un atto dell'autorità, era concesso non il ricorso in via contenziosa (*Klage*), ma il reclamo (*Beschwerde*) nei varii gradi della gerarchia, che faceva capo al Ministro. Così sole efficaci guarentigie del governo legale erano l'antica tradizione d'imparzialità, di coltura, d'indipendenza dell'amministrazione prussiana — tradizione che si andò scuotendo quando, per la prevalenza delle forme costituzionali, i ministri furono tratti sempre più nelle lotte dei partiti, dai quali erano, a volta a volta, sostenuti o combattuti.

Vero e reale progresso nell'orbita della giustizia amministrativa s'ebbe in questo periodo soltanto pel definitivo riconoscimento dell'antico principio del diritto tedesco, pel quale lo Stato come *fisco*, cioè in quanto opera nella sfera del diritto privato, era soggetto alla giurisdizione dei tribunali ordinarii [1]. Ai quali fu restituita la cognizione di tutte le questioni civili e penali. Per tal guisa il problema rimase in Germania ridotto rigorosamente alla ricerca delle *guarentigie del governo legale*, non turbato, come in Francia, dalla rivendicazione delle gravi e numerose usurpazioni del contenzioso amministrativo nel campo della giustizia civile e penale. Per questo rispetto negativo, ma solo per questo rispetto, il diritto tedesco della prima metà del secolo poteva ragionevolmente pretendere al vanto di maggior progresso civile sul diritto francese. Ma questo lo sopravvanzava infinitamente nella elaborazione degl'instituti della giustizia amministrativa, ed in quella della giurisprudenza: reali, comunque imperfette, guarentigie della legalità negli ordini del diritto pubblico.

Frattanto, vincendo a grado a grado le resistenze dell'assolutismo e definitivamente sopraffacendole coi moti del 1848-49, le irresistibili correnti dello spirito pubblico impo-

(1) Con l'ordinanza pel " riordinamento della polizia provinciale e delle autorità finanziarie " dal 26 dicembre 1808 furono aboliti i *tribunali camerali*, e tutta intera la giurisdizione civile e penale (contravvenzioni) fu demandata ai tribunali ordinari, fosse o no il fisco interessato nella questione. (E. Meier, *Op. cit.*, pag. 219 e seg.).

nevano, in tutti gli Stati di Germania, la definitiva organizzazione di governi costituzionali, se non parlamentari[1]. Le questioni del diritto pubblico interno erano vivacemente dibattute nelle scuole, nei libri, nelle assemblee: e tra esse, non ultima, quella della giustizia amministrativa. A differenza delle altre questioni di natura più strettamente amministrativa, che in questo periodo furono messe dappertutto in seconda riga, quella della giustizia amministrativa, posta in voga dai dibattiti della scuola e del parlamento francese, e riguardata più come una questione di ordine costituzionale, occupò ed appassionò gli animi, e fu connessa ai più ardenti problemi politici. Onde le fu consacrata tutta una copiosa letteratura, che preparò le future riforme legislative. Non può essere nei nostri propositi il darne conto particolarmente[2]; ma occorre accennare sommariamente alle tendenze che in essa prevalsero, ed ai risultati pratici cui pervenne.

In un primo periodo, negli anni cioè immediatamente consecutivi alla restaurazione, l'esigenza della *legalità del governo* era poco o punto sentita. L'autorità dello Stato appariva limitata soltanto dalla costituzione e dal diritto civile e penale. Non si concepiva il conflitto fra l'autorità sovrana e gl'interessi dei singoli. Non si concepiva l'assoggettamento a un giudizio qualsia dell'atto compiuto da un pubblico ufficiale in questa sua qualità. Nelle inevitabili contestazioni derivanti dall'azione governativa nella sfera del diritto pubblico solo giudice possibile si riteneva l'amministrazione stessa. "L'amministrazione abbraccia nella sua attività tutto l'ordine giuridico nei casi non controversi, e la sfera del diritto pubblico anche nei casi controversi „[3]. Giustizia amministrativa è l'ufficio di natura giudiziale esercitato dall'amministrazione in questi casi. In questo senso

(1) Chi cerchi, fra tanti libri, un sommario chiaro e completo della storia costituzionale della Germania in questo secolo, può trovarlo in Schultze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*. Leipzig, 1880, §§ 26 a 79.

(2) Un sufficiente riassunto critico se ne ha in Sarvey, *Op. cit.*, Parte I, § 11: "*Die Verwaltungsrechtspflege in der deutschen Literatur* „ (pag. 119-163).

(3) Von Weiler, *Ueber die Grenzen zwischen Verwaltung und Justiz*. Cit. in Sarvey, *Op. cit.*, pag. 124.

si faceva più o men completa adesione agli ordinamenti francesi del *Contenzioso*, nei quali in parte erano mal noti, in parte non erano peranco sviluppati i germi di una vera giurisdizione del diritto pubblico.

Siffatta dottrina non si spièga unicamente con l'epoca, in cui sorse e prevalse; ma risponde in fondo alle tendenze assolutistiche, tenacissime nello spirito tedesco, ed alla vigorosa resistenza da questo opposta alle dottrine, che parevano dissolventi, dell'individualismo politico e della sovranità nazionale. Difatti essa perdurò, nelle conseguenze se non nelle motivazioni, anche quando, col progresso dei tempi, il nuovo costituzionalismo tedesco si andò inspirando alle idealità del *governo legale*. Lo Stahl, che fu il più illustre suo rappresentante, fu pure tra i primi propugnatori della dottrina del *Rechtsstaat*. “ Il governo dello Stato — egli riconobbe — limitando dappertutto, con le sue funzioni, la sfera del diritto dei sudditi, la loro libertà, il loro patrimonio, le altre facoltà loro spettanti, deve procedere secondo le leggi; altrimenti non ha più carattere di governo legale „. Ma al governo legale negò ogni guarentigia giudiziale. Imperocchè egli soggiunse: — “ Per la natura dello Stato, che è imperio morale, cui gl'individui appartengono come membri, solamente esso medesimo, il suo potere sovrano, il suo governo, può giudicare della legalità dell'esercizio delle sue funzioni... esso non può assoggettarsi alla potestà dei tribunali, al loro giudizio, ai loro ordini, alla loro esecuzione forzata ..... Ciò ch'è obbietto dell'amministrazione, dell'autorità governativa non può mai, anche quando sia dedotta una lesione dei diritti dei sudditi, divenire obbietto di giurisdizione „(1). Ed anche più recentemente è stato scritto: “ Non si può domandare all'autorità politica, come tale, di assoggettarsi senza rinnegare il suo principio vitale „(2). È chiaro che, movendo da questi concetti, si poteva giungere ad una più o meno sviluppata e perfetta organizzazione amministrativa e ad una soddisfacente procedura di ricorsi in via gerarchica,

---

(1) Stahl, *Rechts-und Staatslehre*, 1ª ediz., 1830, 3ª ediz. 1856.

(2) Gessler, *Zur Frage der sogenannten Administrativjustiz*. (Nella *Zeitschrift für ges. Staatsw.*, vol. XVIII, pag. 719).

non certo a sufficienti guarentigie giudiziali del governo legale.

Ma di fronte al dottrinarismo autoritario si levò vivacissimo, anche in Germania, il dottrinarismo liberale. Il quale, in ordine alla questione che ci occupa, ebbe la più logica ed autorevole espressione nell'opera del Bähr (1). Questo giurista, e coloro che accettarono le sue dottrine, concepirono lo Stato come un'associazione del diritto pubblico, diversa nello scopo, ma identica nella natura, alle associazioni del diritto privato; il diritto pubblico perciò come lo statuto sociale dello Stato ; la giurisdizione come difesa del diritto dei cittadini di fronte al governo, così com'è difesa del diritto di ogni socio rispetto agli amministratori della società, del diritto di ogni membro della famiglia rispetto al suo capo, del pupillo rispetto al tutore. Non è vero adunque che al diritto pubblico non si addica, come si addice al privato, il divenire tema di giudizio. Affinchè il diritto pubblico sia uno e reale occorre anzi che l'amministrazione si assoggetti ad una giurisdizione. La quale va completamente separata dall'amministrazione; perchè non è ammissibile che la stessa persona fisica, il sovrano o chi per esso, giudichi prima subbiettivamente della propria facoltà di agire e poi obbiettivamente della legalità della azione.

L'opera del Bähr ha l'impronta passionata delle polemiche e dei conflitti costituzionali, in mezzo ai quali fu scritta. Ma la sua dottrina non è in fondo se non una formulazione eccessiva delle tendenze prevalenti presso la classe dei giuristi. I quali, arrivando al diritto pubblico attraverso un lungo studio di diritto privato, non riuscivano a concepirlo in modo separato e distinto. Essi riguardavano come materia di giurisdizione ogni questione, nella quale si disputasse di un diritto ; e, considerando il diritto pubblico dal solo punto di vista dei diritti soggettivi, che in esso si fondano, ne deducevano rigorosamente che "spettava al giudice di decidere ogni volta che si disputi se diritti da alcuno vantati

(1) Baehr, *Der Rechtstaat*, 1864. (Traduzione in italiano di Olivieri, nella *Biblioteca delle Scienze politiche*, vol. VII, Torino, 1891).

veramente gli appartengano, se questi diritti siano stati lesi, e come reintegrarli „[1]. Siffatta dottrina concludeva naturalmente alla giurisdizione unica, e quindi alla negazione della giustizia amministrativa come speciale funzione di Stato. Ma il problema pratico, apparentemente risoluto, non era se non spostato; poichè rimaneva disputato il limite dove la giurisdizione cessa e comincia l'amministrazione e malcerto il criterio per riconoscere e caratterizzare le questioni di diritto[2].

L' individualismo liberale dei giuristi ebbe un trionfo affatto accademico coll'art. 49 dei “ diritti fondamentali del popolo tedesco „ proclamati nell'efimera costituzione del 1848-49: — “ La giurisdizione amministrativa è abolita; i tribunali decidono di tutte le lesioni di diritti „. Ma il saldo organismo dell'amministrazione tedesca non avrebbe mai abdicato innanzi a una così vaga proclamazione di principii. Per ben altra, meno semplice ma più pratica, via si dovevano soddisfare le esigenze sempre più vivaci di una efficace guarentigia del diritto pubblico contro i possibili abusi così della burocrazia come delle fazioni politiche, che tendessero a signoreggiare l'amministrazione.

A sospingere in questa via la patria legislazione — come unanimemente riconoscono scrittori e pubblicisti tedeschi — ebbe efficacia decisiva l'opera di Rodolfo Gneist. La storia del diritto pubblico moderno dovrà, per la seconda metà di questo secolo, assegnare al Gneist un posto inferiore soltanto a quello che fu assegnato, per la seconda metà del secolo passato, al Montesquieu. Imperocchè egli va annoverato fra quei rarissimi giuristi, che, raccogliendo in sè una conoscenza egualmente profonda dei varii rami del diritto, sanno padroneggiarla e indirizzarla in armonia con le esigenze dei tempi, dei quali assecondano le tendenze riformatrici, senza infrangere la tradizione delle leggi e delle instituzioni preesistenti. Alla lunga e ormai vacua disputa

---

(1) Minnigerode, *Beitrag zur Beantwortung der Frage was ist Justiz-und was Administrativsache.* Darwastadt, 1835. Citato in Sarwey, *Op. cit.*, pag. 136.

(2) N'è prova la grande diversità delle applicazioni, cui giungono i numerosi giuristi sostenitori della giurisdizione unica. Cfr. Sarwey, *Op. cit.*, pag. 134-148.

intorno alla esistenza logica e alla utilità pratica della giustizia amministrativa il Gneist seppe dare una conclusione, penetrata nello spirito pubblico, e però ritenuta per definitiva nelle sfere della legislazione e del diritto positivo, se non in quelle della scuola. Egli dimostrò da una parte come le guarentigie giudiziali del governo legale fossero indispensabile complemento delle costituzioni libere e presidio della libertà civile; ma dimostrò pure dall'altra parte come la giurisdizione del diritto pubblico avesse carattere essenzialmente diverso dalle giurisdizioni ordinarie del diritto privato e del diritto penale, non potendosi concepire una controversia fra l'autorità e i privati così come si concepiscono le controversie dei privati fra loro, nè potendosi gl' instituti della giustizia amministrativa proporre altro scopo da quello in fuori di tutelare la integrità del diritto oggettivo dello Stato, dal che discendeva solo come conseguenza la difesa dei diritti soggettivi degl'individui e delle corporazioni. Così l'autonomia della giurisdizione del diritto pubblico fu fondata non più sopra motivi tecnici o meccanici di secondaria importanza, ma sopra ragioni fondamentali desunte dall' esame profondo della sua natura e della sua funzione nei governi liberi. Inoltre dall' analisi accurata non già delle forme esteriori, ma dell'intima compagine della costituzione e dell' amministrazione inglese, che, primo fra gli scrittori continentali, il Gneist seppe intraprendere e condurre a termine, egli desunse altresì il fecondo pensiero di collegare gl'instituti locali della giustizia amministrativa con gli ufficii onorarii del *selfgovernment*. E con una propaganda non mai intermessa (1) egli riuscì a fare

---

(1) Oltre le grandi opere, a tutti note, sul diritto pubblico inglese, hanno speciale attinenza alle riforme amministrative ed alla instituzione dei tribunali amministrativi in Germania i seguenti lavori del GNEIST: *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen mit besonderer Rücksicht auf Verwaltungsreformen und Kreisordnung in Preussen*. Berlin, 1869 — *Die preussische Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den inneren Ausbau des deutschen Verfassungstaates*, Berlin, 1870 — *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 1ª ediz., Berlin, 1872; 2ª ediz., 1879 — *Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen*. Berlin, 1880 — Articolo *Verwaltungsjurisdiktion*, nel *Rechts-*

che, in varia misura e sotto forme diverse, questi concetti prevalessero nell'ultima evoluzione del diritto pubblico degli Stati tedeschi, che s'è compiuta intorno alla costituzione del nuovo Impero.

Primo fra gli Stati tedeschi a organizzare speciali tribunali della giustizia amministrativa con partecipazione di ufficiali onorarii fu il Baden con la legge del 5 ottobre 1863. Ma la vittoria decisiva di questo sistema fu conseguita, quando ad esso s'inspirò la grande riforma dell'amministrazione prussiana compiutasi con una serie di leggi, iniziata con la riforma dell'ordinamento dei circoli (*Kreisordnung*) in alcune province del Regno il 13 decembre 1872 e con la instituzione dei tribunali amministrativi il 3 luglio 1875, e chiusa nel 1890, dopo parecchie revisioni e completamenti, con la definitiva estensione dei nuovi ordinamenti a tutto il territorio dello Stato prussiano. L'esempio della Prussia fu seguito dagli altri Stati tedeschi, salvo che negli Stati della Germania meridionale, nei quali l'esigenza di una giurisdizione del diritto pubblico fu soddisfatta con sistemi alquanto diversi dal prussiano, e più confacenti allo speciale sviluppo del diritto pubblico interno di quei paesi. Ebbero ad ogni modo speciali instituzioni di giustizia amministrativa il Granducato d'Assia con leggi del 1874 e del 1875, il Regno di Württemberg con legge del 1876, il Regno di Baviera con legge del 1878 (1). Tra i maggiori Stati tedeschi la sola Sassonia, pur riformando la sua amministrazione nel 1873, non ha creata una speciale giurisdizione del diritto pubblico, nel senso moderno della parola.

Noi reputiamo che, a dare una notizia sufficiente ai nostri fini, degl'instituti della giustizia amministrativa in Germania, giovi un cenno relativamente completo dell'organizzazione della competenza e della procedura dei tribunali ammi-

---

*lexikon* di HOLTZENDORFF, 3ª ediz. Berlin, 1880 — Vedi pure la partecipazione del GNEIST al XII congresso dei giuristi tedeschi (*Verhandlungen des XII Deutschen Juristentags*, 1874, pag. 222-240).

(1) Per maggiori particolari sulla legislazione prussiana vedi i §§ 27 a 30 e per quella degli altri Stati tedeschi il § 31 di questo capitolo.

nistrativi in un singolo Stato tedesco, meglio che la esposizione sintetica e comparativa degli elementi comuni e delle differenze fra le varie legislazioni (1). In una siffatta esposizione sarebbe assai più difficile al lettore italiano di orientarsi, e dagli elementi disparati di legislazioni amministrative assai dissimili dalla nostra trarre una rappresentazione coerente ed esatta della giustizia amministrativa in Germania. Dato il sistema da noi preferito, è naturale che ci s'imponga come tipo della legislazione tedesca in fatto di giustizia amministrativa quello dello Stato, che prevale per ampiezza di territorio e per egemonia politica, ed al quale si rivolgono le aspirazioni di coloro, i quali vagheggiano anche l'unificazione amministrativa della patria tedesca (2). Ma le instituzioni di qualche importante Stato minore hanno anch'esse particolarità per noi assai degne di nota; e ci proponiamo tenerne conto, nei limiti consentiti dalle proporzioni del presente lavoro, dopo l'esposizione più minuta degli ordinamenti prussiani.

## § 27. L'ordinamento dell'amministrazione prussiana dopo le ultime riforme.

L'organizzazione e la competenza dei tribunali amministrativi in Prussia hanno, storicamente e praticamente, tanto intima connessione con il vigente ordinamento dell'amministrazione locale, che non è possibile intendere quella senza una precisa, per quanto sommaria, cognizione di questo (3).

---

(1) Quest'ultimo è il sistema seguìto per necessità dai trattatisti del diritto amministrativo generale *tedesco*. Il migliore esempio se ne ha nel LOENING (*Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*. Leipzig, 1884, libro III; *Die Verwaltungsrechtspflege*).

(2) Cfr. BORNHAK, *Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts*. Berlin, 1886, vol. III.

(3) Questa cognizione abbiamo potuto presupporre nei lettori italiani in quanto all'amministrazione francese per la comunanza, tanto maggiore, delle tradizioni e della coltura giuridica e politica e per la somiglianza delle instituzioni. Ma, per quanto dal '60 in qua la coltura giuridica tedesca abbia avuto larga diffusione in Italia, non si può affermare, nè sarebbe possibile pretendere, che alla familiarità con le dottrine scientifiche sia pari la conoscenza

L'organizzazione vigente dell'amministrazione prussiana è fondata tuttora sopra la legislazione del principio di questo secolo, del periodo cioè detto di Stein e Hardenberg, dai due principali uomini di Stato, che intrapresero e condussero a termine la restaurazione dello Stato prussiano dopo la catastrofe del 1806. Risale a quel tempo la partizione del territorio in Province, Governi e Circoli, dai quali erano escluse le città, che avevano speciali ordinamenti. Ma il rapido incremento dello Stato dopo le guerre fortunate della seconda metà di questo secolo e più le esigenze dei tempi nuovi imposero un'altra grande riforma, per la quale gli ordinamenti preesistenti furono in molte parti essenzialmente modificati, riconoscendo ed attuando i due principii ormai accolti nell'amministrazione di tutt'i governi liberi: l'autonomia locale (*selfgovernment*), e le guarentigie giudiziali del governo legale (Giustizia amministrativa). " Decentramento — Autonomia locale — Sindacato giudiziale della pubblica amministrazione — tali sono i punti di vista essenziali, onde mossa la riforma dell'amministrazione interna della Prussia iniziata col Riordinamento dei Circoli (*Kreisordnung*) il 13 dicembre 1872 „[1].

Al riordinamento dei Circoli fecero sèguito il riordinamento delle Provincie (*Provinzalordnung*) con legge del 29 giugno 1875, la legge sulla " Costituzione dei Tribunali amministrativi e la procedura contenziosa-amministrativa „ del 3 luglio 1875, la legge sulla " Competenza delle autorità amministrative e dei Tribunali amministrativi „ del 26 luglio 1876, la legge nell' "Organizzazione dell'amministrazione generale del territorio „ del 26 luglio 1880. Con-

---

del diritto positivo tedesco. Fonte di questi cenni sono le leggi organiche raccolte con grande copia di documenti complementari e mirabile esattezza di rinvii nei due primi volumi della collezione del BRAUCHITSCH continuata da STUDT e BRAUNBEHRENS (*Die neuen preussischen Verwaltungsgesetze*, vol. I, 2ª ediz. e vol. II, 10ª ediz., Berlin, 1889); le opere già citate dello SCHULZE e del BORNHAK; ed inoltre quelle dello STENGEL (*Die Organisation der preussischen Verwaltung nach der neuen Reformgesetzen*, Leipzig, 1884), del PARRY (*Handbuch des preussischen Verwaltungsrechts für den praktischen Gebrauch bearbeitet*, 2 vol., Berlin, 1887), e del GROTEFEND (*Lehrbuch des preussischen Verwaltungsrechts*, Parte Iª. *Die Organisation der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung*, Berlin, 1890).

(1) BRAUCHITSCH, *Op. cit.* Prefazione.

temporaneamente a questa, cioè con legge 2 agosto 1880, fu riformata e ridotta alle sole disposizioni concernenti il Supremo Tribunale amministrativo la legge sulla " Costituzione dei Tribunali amministrativi e la procedura contenziosa-amministrativa „; le altre disposizioni essendo state conglobate nella legge sull' " Amministrazione generale del territorio „. In corrispondenza delle leggi del 1880 furono poi, in data 19 marzo e 22 marzo 1881, rivedute e pubblicate in un nuovo testo la legge sui Circoli e quella sulle Province. Finalmente furono di nuovo sostanzialmente modificate e ripubblicate, in data 30 luglio e 1° agosto 1883, in un testo finora definitivo la legge sull' " Amministrazione generale dello Stato „ e quella sulla " Competenza delle autorità e dei Tribunali amministrativi „.

Tutta questa nuova legislazione amministrativa fu applicata dapprima alle sole provincie orientali dello Stato prussiano (Prussia, divisa in Orientale ed Occidentale, Brandeburgo, Pomerania, Sassonia, Slesia), a quelle cioè nelle quali era tradizionale l'instituzione dei Circoli, posta a base di tutto il novello edifizio dell'amministrazione locale. Fu poi, a grado a grado, con leggi speciali, estesa il 1° luglio 1885 alla provincia di Hannover, il 1° luglio 1886 alla provincia di Assia-Nassau, il 1° luglio 1887 alla Vestfalia, il 1° luglio 1888 alla provincia Renana, il 1° luglio 1889 allo Schleswig-Holstein, ed il 1° aprile 1890 alla Posnania. Ora è in vigore in tutto l'antico e nuovo territorio dello Stato prussiano, non senza qualche variazione nelle leggi speciali concernenti le singole province; poichè si è dovuto aver riguardo agli antichi ordinamenti, alle tradizioni locali, ed a speciali considerazioni d'indole politica. Però i lineamenti fondamentali dell'organizzazione amministrativa sono ormai identici in tutto il Regno; ed è di essi che daremo un cenno, per quanto è possibile, sommario e preciso (1).

---

(1) L'esempio di questa lunga elaborazione legislativa, che non è giunta all'uniformità assoluta per tutto lo Stato, valga a calmare le impazienze di coloro che, rilevando le imperfezioni e i difetti delle leggi amministrative italiane anche dopo le ultime riforme, si affrettano a condannare i nuovi instituti.

I. *Province.* — Il territorio dello Stato prussiano è diviso in 13 province, che corrispondono alle antiche regioni storiche, via via aggregate dalla dinastia degli Hohenzollern alla Marca di Brandeburgo. La loro popolazione varia da circa un milione e mezzo a circa cinque milioni di abitanti[1]. Le province sono in pari tempo circoscrizioni territoriali per l'amministrazione di Stato e corporazioni autonome per l'amministrazione locale.

Sta a capo della provincia il *Presidente superiore* (*Oberpräsident*), che ha ai suoi ordini un *consigliere presidenziale* (*Oberpräsidialrath*) ed altri funzionarii. Il Presidente superiore dipende direttamente dai ministeri; ed ha la direzione di tutti gli affari amministrativi, che non sono dalle leggi assegnati ad altre autorità o corpi locali.

Il Presidente superiore, o il suo rappresentante, presiedono il *Consiglio provinciale* (*Provinzialrath*). Il Consiglio provinciale è corpo amministrativo, non contenzioso, che delibera nei casi determinati dalle leggi. Esso è costituito, oltre che dal Presidente superiore, da un funzionario amministrativo nominato dal Ministro dell'Interno e da cinque membri eletti per sei anni, con cinque supplenti, dalla Giunta della Provincia fra gli eleggibili alla Dieta provinciale.

La *Dieta della provincia* (*Provinziallandtag*) è l'assemblea rappresentativa dei circoli comunali, onde la provincia è costituita. I suoi membri sono eletti per sei anni dalle Diete dei Circoli e dalle assemblee rappresentative della Città. Sono eleggibili tutt'i cittadini tedeschi, che godono i diritti civili e politici, hanno trent'anni compiuti e dimorano o possedono da un anno nella provincia.

La *Giunta della Provincia* (*Provinzialauschuss*) amministra gli affari provinciali. Essa è costituita da un presidente e da sei a tredici membri, secondo gli statuti locali. I suoi componenti sono eletti per sei anni dalla Dieta provinciale. Le condizioni di eleggibilità son quelle medesime prescritte per i deputati della Dieta provinciale.

---

(1) Se ne eccettua il piccolo principato di Hohenzollern, che ha 66.085 abitanti (Censimento del 1890).

Fa parte di diritto della Giunta della Provincia, ma non la presiede, il *Direttore* (*Landesdirektor* o *Landeshauptmann*), che è il rappresentante permanente dell'amministrazione autonoma della provincia, non potendo considerarsi come permanenti le autorità collegiali. Questo funzionario è eletto per non meno di 6 e non più di 12 anni dalla Dieta provinciale; e deve essere confermato dal Re. Da lui dipendono gli altri impiegati della provincia.

II. *Distretti di Governo.* — Le provincie si dividono in *Distretti di Governo,* che sono in tutto 35, e 36 con Berlino, la cui amministrazione è regolata da norme speciali, ed è distinta da quella della provincia di Brandeburgo. La popolazione dei distretti di Governo è assai varia. Pochi sono inferiori a mezzo milione di abitanti; molti toccano e superano il milione.

I Distretti di Governo sono vere circoscrizioni dell'amministrazione governativa; non sono organi dell'amministrazione locale autonoma. Il *Presidente di Governo,* che ne sta a capo, è esclusivamente un funzionario governativo. Da lui dipendono un *Consigliere superiore* (*Oberregierungsrath*), che eventualmente lo sostituisce, ed altri funzionarii.

Il Presidente di Governo presiede la *Giunta del Distretto* (*Bezirksauschuss*). La Giunta del Distretto ha funzioni, ben distinte fra loro, di corpo amministrativo collegiale e di tribunale amministrativo. In ragione di queste ultime funzioni ci occuperemo, più sotto, con maggiore particolarità, dell'organizzazione della Giunta del Distretto (1).

Ha ormai solo interesse storico il ricordare, come, secondo la legge del 1875, le funzioni amministrative avessero un organo separato da quello delle funzioni contenziose-amministrative: per le prime il *Consiglio del Distretto* (*Bezirksrath*) presieduto dal Presidente di Governo; per le seconde il *Tribunale amministrativo del Distretto* (*Bezirksverwaltungsgericht*) con un presidente autonomo. Dopo lunghe deliberazioni (2) i due organi furono fusi dalla legge del 1883 nell'unica Giunta del Distretto.

---

(1) Vedi § 28.

(2) Di queste deliberazioni e dei relativi dibattiti parlamentari, assai istrut-

III. *Circoli.* — I Distretti di Governo si suddividono in 545 Circoli, dei quali 56, compreso Berlino, sono *Circoli urbani* (*Stadtkreise*) e 489 sono *Circoli rurali.* La popolazione dei circoli rurali batte intorno a una media di circa 50 mila abitanti. Pochi superano i 100 mila.

I Circoli sono, come le province, organi, in pari tempo, dell' amministrazione governativa e dell' amministrazione locale autonoma. Essi costituiscono il vero nucleo del governo locale prussiano.

Sta a capo del Circolo, sotto amendue i rapporti, il *Landrath.* Il *Landrath* è nominato dal Re. La *Dieta del Circolo* ha facoltà di proporre le persone, che abbiano i requisiti prescritti dalla legge (1). Tali requisiti servono a far presumere una sufficiente preparazione ed esperienza degli affari giudiziarii o amministrativi. Il *Landrath* dirige nel Circolo, come funzionario del governo, gli uffici dell'amministrazione generale, e, come presidente della Dieta e della Giunta del Circolo, gli affari dell' amministrazione locale autonoma.

La *Dieta del Circolo* (*Kreistag*) rappresenta gl'interessi comuni degli abitanti del Circolo e delle loro Comunità; e delibera sugli affari del Circolo nonchè su tutti gli altri obbietti ad essa specialmente demandati dalle leggi. Essa è costituita dai deputati dei tre gruppi elettorali: *a*) dei maggiori proprietarii fondiarii; *b*) dei comuni rurali; *c*) delle città, quando ve ne sono nel circolo. Nei circoli urbani la Dieta del Circolo è sostituita dalla rappresentanza comunale, eletta secondo le leggi e gli statuti speciali. Il gruppo dei maggiori proprietarii fondiarii comprende tutti coloro che pagano un determinato minimo d'imposta fondiaria (225 marchi, estensibili a 300 e riducibili a 150). Speciali e complicate disposizioni di legge, che qui sarebbe fuori posto riportare, determinano la distribuzione dei deputati fra i varii gruppi ed i diversi modi di elezione in ciascun gruppo (2). È eleggibile

---

tivi per l'organizzazione locale della Giustizia amministrativa, dà notizia il Brauchitsch nella Introduzione alla " legge sull'Amministrazione generale dello Stato " del 2 agosto 1883 (*Op. cit.*, vol. I, pag. 6 e seg.).

(1) *Kreisordnung.* Art. 74.

(2) *Kreisordnung.* Art. 84 a 114.

ogni cittadino tedesco, che abbia 21 anno compiuto ed il pieno godimento dei diritti civili e politici; nei gruppi dei proprietarii e dei comuni rurali si richiede inoltre che il candidato sia da un anno proprietario nel circolo o vi eserciti il diritto elettorale. I deputati alla Dieta del Circolo sono eletti per sei anni; si rinnovano per metà ogni triennio; sono rieleggibili.

La *Giunta del Circolo* (*Kreisauschuss*), ha, come la Giunta del Distretto, distinte funzioni di corpo amministrativo collegiale e di tribunale amministrativo. In ragione di queste ultime funzioni ci occuperemo più sotto [1], con maggiori particolarità, dell'organizzazione della Giunta del Circolo.

IV. *Città.* — Si è già notato che le maggiori città costituiscono circoli proprii. Altri *Circoli urbani* (*Stadtkreise*) possono costituirsi quando le città, raggiungendo un certo numero di abitanti (25.000 per le antiche province), si servono della facoltà di chiedere al Ministero dell'Interno il distacco dai circoli rurali. Le altre città restano conglobate nei circoli rurali. Quindi, anche per esse, il *Landrath* rappresenta l'amministrazione governativa. Il sindacato però sulle loro amministrazioni comunali è esercitato dal Presidente di Governo in primo grado e dal Presidente superiore in secondo grado, senza pregiudizio dei casi nei quali debbono intervenire, a norma di legge, la Giunta del Distretto o il Consiglio provinciale. Per la città di Berlino, che ha speciali ordinamenti, è competente direttamente il Presidente Superiore e, sopra di esso, il Ministro dell'Interno.

Non è possibile dar qui, neanche sommariamente, un cenno dell'ordinamento interno delle città tedesche; poichè le leggi sono rimaste diverse secondo le varie regioni dello Stato; e inoltre vigono in ciascuna città gli statuti locali. Del resto la cognizione di tale ordinamento non è necessaria ai nostri fini; perchè esso per nulla muta il corrispondente ordinamento, uniforme in tutto il Regno, dei tribunali amministrativi [2].

---

(1) Vedi § 28.

(2) Vedi sotto, § 28, pag. 174, e nota.

V. *Delegazioni* (*Amtsbezirke*). — Questa istituzione, esistente soltanto nelle antiche provincie orientali e nello Schleswig-Holstein, è un *quid medium* tra il Circolo e il Comune rurale. I Circoli rurali si suddividono in Delegazioni, esclusione fatta delle Città. Ogni Comune rurale deve far parte di una Delegazione.

Le Delegazioni sono sopra tutto gli organi della polizia locale, esercitata in nome del Re, dopo che sparvero, assai tardi, le ultime vestigia della feudalità [1]. Sono pure organi dell'amministrazione locale autonoma, ma solo in quanto i comuni appartenenti alla Delegazione si accordano nel deferire ad essa alcuni affari comunali. Sono in somma, per questo rispetto, consorzii di Comuni rurali.

Sta a capo della Delegazione il Delegato (*Amtsvorsteher*), che è nominato per sei anni dal Presidente Superiore sopra una lista di persone idonee compilata dalla Dieta del Circolo fra coloro che appartengono alla Delegazione.

Il Delegato è assistito nel suo ufficio dalla *Giunta della Delegazione* (*Amtsauschuss*) costituita dai rappresentanti dei singoli Comuni, o dalla rappresentanza comunale se la delegazione consta di un Comune solo. Alla *Giunta della Delegazione* spetta il sindacato ed in alcuni casi la deliberazione delle spese della Delegazione, nonchè la deliberazione sopra alcuni regolamenti di polizia locale ed in altri casi determinati dalle leggi. Essa inoltre decide degli affari demandati dai singoli Comuni alla Delegazione.

VI. *Comuni rurali* (*Landgemeinden*). — La costituzione comunale della campagna è anch'essa diversa secondo le regioni. In generale può dirsi che esiste il Comune rurale sotto il sindacato dell'autorità governativa rappresentata in primo grado dal *Landrath,* in secondo grado dal Presidente di Governo. L'amministrazione di esso è affidata ad un *Sindaco* (*Gemeindevorsteher*) e a due o più *Assessori* (*Schöffen*)[2].

---

(1) *Kreisordnung.* Art. 46: “ La polizia è esercitata in nome del Re — È abolita l'autorità patrimoniale in materia di polizia „.

(2) Nell'art. 22 della *Kreisordnung* sono mentovati gli altri titoli, che, secondo i posti assumono il Sindaco (*Schulze, Scholtze, Richter, Dorfrichter*) e gli assessori (*Schöppen, Gerichtsmänner, Gerichts - oder Dorf -geschworene*).

Il sindaco rappresenta l'autorità comunale nel territorio comunale, ma, se non copre pure l'ufficio di Delegato, è, in quanto all'autorità di polizia, un organo del Delegato. Sindaco ed assessori sono eletti dall'assemblea comunale o dalla sua rappresentanza; ma devono essere confermati dal *Landrath*, udito il parere del Delegato. La conferma può essere negata dietro parere conforme della Giunta del Circolo. Una speciale *Rappresentanza comunale* esiste, accanto al Sindaco. ed è regolata dagli statuti locali, in una parte soltanto dei Comuni rurali, ordinariamente nei più vasti.

Accanto ai Comuni rurali sussistono ancora *Proprietà indipendenti* (*Selbständige Gutsbezirke*), i cui proprietarii hanno l'autorità e gli obblighi dei comuni rurali, e li esercitano personalmente o per mezzo di rappresentanti, sotto riserva della conferma dal *Landrath*. Sono gli estremi avanzi dell'ordinamento feudale e della divisione, compiuta nel principio di questo secolo, delle terre dei contadini, che andarono a formare il Comune rurale, dalle terre nobili, che ne rimasero indipendenti [1].

### § 28. L'organizzazione dei Tribunali amministrativi in Prussia.

Organi della Giustizia amministrativa in Prussia sono: il Supremo Tribunale amministrativo, la Giunta del Distretto e la Giunta del Circolo.

Il *Supremo Tribunale amministrativo* è costituito da un presidente, dai presidenti di sezione e dal numero occorrente di consiglieri. Questo numero non è fissato per legge. I membri del Tribunale Supremo sono nominati dal Re sopra proposta del Ministero di Stato. Devono avere per metà i requisiti necessarii alla magistratura giudiziaria, e per metà quelli necessarii alla carriera amministrativa superiore. Non possono occupare altri ufficii retribuiti da quelli in fuori che sono leciti anche ai magistrati.

---

(1) Per la storia e il carattere giuridico di questo Instituto, omai sconosciuto al diritto nostro, cfr. Stengel, *Die Organisation der preussischen Verwaltung*. Berlin, 1884, pag. 234 e seg. Nei paesi della riva sinistra del Reno, nell'Assia e nel Nassau non esistono più *proprietà indipendenti*.

Il Supremo Tribunale amministrativo si divide in quattro Sezioni, distinte secondo il loro numero d'ordine, e presiedute una dal primo presidente e le altre da presidenti di sezione. I membri delle sezioni sono designati ogni anno dal presidente assistito dall'ufficio di presidenza, che si compone dei presidenti di sezione e del consigliere più anziano. Alla validità delle decisioni delle sezioni occorre la presenza di almeno cinque consiglieri. In ogni caso i consiglieri che pigliano parte alle decisioni debbon essere in numero dispari.

Una speciale *Sezione disciplinare* è stata costituita da una legge del 1889 per i casi nei quali le leggi attribuiscono al Supremo Tribunale amministrativo la competenza in fatto di dispensa dal servizio degl'impiegati. La Sezione disciplinare si compone di due presidenti e di sette consiglieri.

I membri del Supremo Tribunale amministrativo non sono soggetti a procedura disciplinare, salvo nei casi e nelle forme seguenti. Essi ad ogni modo non soggiacciono ad altro potere da quello in fuori dello stesso Tribunale Supremo.

Se un consigliere è condannato a una pena per un'azione disonorante o a una pena implicante la privazione della libertà per oltre un anno, il Tribunale Supremo a sezioni unite può dichiararlo decaduto dall'ufficio e dallo stipendio. Con un'analoga decisione a sezioni unite può essere sospeso dall'uffizio, ma non dallo stipendio, il consigliere contro il quale è iniziata una istruzione per crimine o delitto.

I membri del Tribunale Supremo sono messi a riposo, dietro loro istanza, quando per debolezza fisica o mentale non sono più adatti all'officio. Se, esistendo le condizioni della messa a riposo, il consigliere non la domanda spontaneamente e neanche in un termine assegnatogli dal Presidente, la messa a riposo è pronunziata da una decisione del Tribunale Supremo a sezioni unite.

Per ambo i casi succennati sono stabilite dalla legge speciali norme di procedura. — Il presidente nomina fra i consiglieri un commissario per inquirere e riferire sopra i fatti che dànno origine alla procedura ed, occorrendo, raccogliere le prove con l'intervento dello interessato. La relazione è notificata all'interessato. Prima della decisione interviene una discussione orale, nella quale possono essere sentiti testi-

moni e periti, e deve essere sentito il consigliere interessato, o il suo curatore. L'interessato può farsi assistere da un avvocato o rappresentare da un procuratore: ciò non ostante il Tribunale Supremo ha facoltà di ordinare la comparsa personale di lui. Se la procedura dovesse rivolgersi contro il Presidente, essa dovrebbe essere introdotta dal suo rappresentante (il presidente di sezione più anziano) in sèguito ad una deliberazione plenaria del Tribunale Supremo.

Gli affari sono distribuiti fra le sezioni per categorie (per es. Comuni, Circoli, Province, Scuole, Caccia, Acque, Industrie, ecc.); ma, ad equiparare il carico, può anche dal presidente adottarsi un criterio territoriale (secondo la provenienza della circoscrizione distrettuale) per la distribuzione degli affari di una singola categoria.

Ciascuna sezione esercita in modo autonomo la sua giurisdizione, salvo quando voglia, in una questione di diritto, discostarsi da una precedente decisione di un'altra sezione o del consiglio plenario. In tal caso occorre, sulla questione di diritto controversa, invocare una decisione della Corte plenaria. Questa decisione ha luogo senza discussione orale, dopo avere avuto il parere scritto dei commissarii nominati dal Ministro del ramo a tutela dell'interesse pubblico, e dopo una doppia relazione, i due relatori dovendo essere scelti dal presidente in due sezioni diverse. La decisione della Corte plenaria è obbligatoria pel caso in questione. Se occorre ancora un dibattito orale, questo si farà innanzi alla sezione competente dopo comunicazione alle parti della decisione della Corte plenaria.

Le singole sezioni e la Corte plenaria hanno perciò il loro massimario (*Präjudizienbuch*) in doppio esemplare uniforme. In esso sono testualmente consacrate, sopra proposta del relatore o di un altro membro della sezione, le decisioni sopra questioni di diritto importanti o controverse.

Prima di ogni seduta il presidente deve comunicare ai ministri dei singoli rami l'elenco delle più importanti controversie, che dovranno essere discusse, coi nomi delle parti e un cenno dell'argomento della contesa; affinchè i ministri possano eventualmente provvedere in tempo alla nomina di

un commissario per la rappresentanza dell'interesse pubblico. Anche possono essere comunicate, dietro domanda dei ministeri competenti, gli atti del processo e le copie delle decisioni definitive, nelle quali non intervenne alcun commissario.

La *Giunta di Distretto* è costituita dal Presidente di Governo, che la presiede e da sei membri. Due di questi sono nominati a vita dal Re: uno dei quali deve avere i requisiti occorrenti per la magistratura giudiziale e l'altro quelli per la carriera amministrativa superiore. Fra costoro uno è destinato a supplire il Presidente di governo nella presidenza, ed ha il titolo di *Direttore del Tribunale amministrativo.* Due funzionarii dell'ordine giudiziario ed amministrativo, risiedenti nella sede della Giunta distrettuale, sono destinati a supplire eventualmente i due membri di nomina regia. Costoro, a cagione delle loro funzioni giudiziarie, sono, anche formalmente, indipendenti dal Presidente di Governo, e non possono occupare altro ufficio, che non sia di carattere giudiziale, o non retribuito.

I quattro altri membri della Giunta del Distretto, nonchè quattro loro supplenti, sono eletti dalla giunta della provincia fra gli abitanti della circoscrizione del distretto stesso [1]. Sono eleggibili tutti coloro che sono eleggibili alla Dieta provinciale [2], eccezione fatta di taluni funzionarii specificatamente designati dalla legge [3]. Le funzioni di membro della Giunta del distretto sono incompatibili con quelle di membro del Consiglio provinciale; perchè a questo si ricorre in via amministrativa dalle deliberazioni di quella. I membri elettivi della Giunta del Distretto durano in ufficio

(1) Nella sola provincia di Posen la loro elezione deve essere confermata dal Presidente superiore; e v'è obbligo di appartenenza al territorio della provincia, non a quello del distretto.

(2) Sono eleggibili alle Diete provinciali tutti i cittadini tedeschi, che hanno compiuti trent'anni, godono dei diritti civili e politici, sono capaci di amministrare il loro patrimonio e di disporne, e appartengono da almeno un anno alla provincia per ragione di proprietà e di abitazione (*Provinzialordnung*, 29 giugno 1875, art. 17).

(3) Art. 28 della *Legge sull'Amministrazione generale del Territorio* (Brauchitsch, *Op. cit.*, I).

sei anni; scadono per metà in ogni triennio, ma restano in ufficio fino alla immissione in possesso dei successori; possono essere rieletti. In caso di vacanza si fanno elezioni suppletive; ma il nuovo eletto dura in ufficio quanto avrebbe dovuto durare colui che ha sostituito. Ha luogo la decadenza quando viene a mancare una delle condizioni della eleggibilità. N'è giudice la Giunta della provincia, contro la cui decisione si può ricorrere nel termine di 15 giorni al Supremo Tribunale amministrativo.

Tutt'i membri della Giunta del Distretto prestano giuramento. Possono essere assoggettati a procedimento disciplinare secondo le norme prescritte per i magistrati. Ma funziona come tribunale disciplinare la sezione disciplinare del Supremo Tribunale amministrativo; il cui presidente nomina il rappresentante del pubblico ministero. I membri della Giunta del Distretto sono parimenti assimilati ai magistrati per le trasgressioni di ufficio commesse nell'esercizio delle loro funzioni meramente ammistrative, ma solo in quanto concerne la loro condotta negli affari di competenza della Giunta.

La Giunta del Distretto decide a maggioranza di voti con la presenza di cinque membri (1); tra i quali debbono essere sempre due membri di nomina regia ed un membro elettivo, e tra i primi uno capace di esercitare la magistratura.

La Giunta del Distretto *decide* secondo la procedura contenziosa amministrativa, nei casi espressamente determinati dalla legge; negli altri casi *delibera* secondo la procedura amministrativa ordinaria.

L'organizzazione della Giunta del circolo è alquanto diversa, secondo che i circoli sono rurali od urbani. Nei primi quest'organo dell'amministrazione e della giustizia amministrativa ha propriamente nome di *Giunta del circolo (Kreisausschuss)*; nei secondi ha nome di *Giunta di città* (*Stadtauschuss*).

La *Giunta del circolo*, propriamente detta, è costituita dal *Landrath*, o dal suo legale rappresentante, che la presiede, e da sei membri, tutti eletti dall'assemblea del circolo a mag-

(1) Bastano tre nelle questioni tra unioni di mendicità (*Armenverbänden*).

gioranza assoluta di voti. Sono eleggibili i proprietarii di terra o di miniere e gl'industriali appartenenti al circolo, che siano cittadini tedeschi, abbiano compiuto il ventunesimo anno, si trovino in possesso dei diritti civili e politici ed abbiano il diritto di amministrare il loro patrimonio e di disporne. Non possono far parte della Giunta del circolo gli ecclesiastici, i servi delle chiese e i maestri elementari. Possono farne parte gli uffiziali dell'ordine giudiziario, se ne hanno licenza dal ministro competente. Si perde il diritto di farne parte, quando viene a mancare uno dei requisiti necessari; è sospeso durante una procedura di fallimento, in caso di arresto preventivo e quando penda un'inchiesta giudiziaria per crimine o per delitto implicante la interdizione dai pubblici ufficii.

I membri della Giunta del circolo sono eletti per sei anni. Scade un terzo ogni due anni, ma gli uscenti possono essere rieletti. Venendo a mancare una delle condizioni di eleggibilità, la elezione rimane priva di effetto. La stessa Giunta decide di questi casi; ma contro la sua decisione è ammesso ricorso alla Giunta del distretto. Il ricorso non ha effetto sospensivo; ma, in pendenza di esso, non si procede alla elezione suppletiva.

La Giunta del circolo decide a maggioranza di voti, quando sono presenti tre dei suoi membri, compreso il presidente. Per le assenze accidentali del *Landrath* è eletto un presidente fra i membri della Giunta, non potendo mai assumerne la presidenza il segretario del circolo. Non possono pigliar parte alla decisione i membri della Giunta del circolo interessati nella questione, o quando vi siano interessati i loro congiunti od affini in linea ascendente o discendente o in linea collaterale fino al terzo grado. Del pari è escluso chi abbia avuto parte o espresso un parere sull'affare controverso in qualità diversa da quella di pubblico ufficiale.

I membri elettivi della Giunta di circolo possono essere dispensati dall'ufficio in séguito a procedura disciplinare per le medesime ragioni, che, secondo la legge (1), giustificano la dispensa dall'ufficio degli altri funzionarii. Il giudizio è

(1) Cfr. la Legge disciplinare (*Disciplinargesetz*) del 21 luglio 1852.

introdotto dal Presidente di governo, il quale nomina il commissario inquirente. Decide in prima istanza la Giunta di distretto, in seconda istanza la sezione disciplinare del Supremo Tribunale amministrativo. Il rappresentante del pubblico ministero è nominato per la prima istanza dal Presidente di governo, per la seconda dal Ministro dell'Interno.

La *Giunta di città* è costituita dal borgomastro, ed eventualmente dal suo rappresentante, che la presiede, e da quattro membri eletti nel proprio seno dal *magistrato urbano*(1) per la durata del loro ufficio principale. Per i casi d'impedimento del borgomastro e del suo rappresentante legale, la Giunta di città sceglie il presidente nel proprio seno; ma deve essere confermato dal Presidente di governo e per Berlino dal Presidente superiore del Brandeburgo. Il presidente, ovvero uno dei membri della Giunta di città, deve avere i requisiti necessarii per la magistratura o per la camera amministrativa superiore. Nei circoli urbani, nei quali autorità locale stabile è il solo borgomastro (2), i membri della Giunta di città, eccezione fatta del presidente, sono eletti fra i cittadini dal consiglio comunale per sei anni, con rinnovazione della metà ogni triennio. Pel rimanente si

---

(1) Il Magistrato urbano è un corpo amministrativo collegiale, che ha la rappresentanza e l'amministrazione permanente delle città. Esso è costituito dal Borgomastro, da un Assessore o secondo Borgomastro, da un certo numero di Scabini e, dove occorre, da uno o più membri retribuiti (Sindaco, Consigliere scolastico, Consigliere edilizio, ecc.). Il numero degli Scabini varia secondo la popolazione della città, ed anche secondo gli antichi Statuti locali. Tutt'i membri del *Magistrato* sono eletti dal Consiglio comunale, il Borgomastro ed i membri retribuiti per dodici anni, gli assessori non retribuiti e gli Scabini per sei anni. Debbono essere confermati dal Re nelle città di oltre 10 mila abitanti, dal Presidente di Governo nelle altre. Ma questi non può negare la conferma se non dietro parere della Giunta di Distretto; e ciò non ostante, sopra ricorso delle rappresentanze locali, il Ministro dell'Interno può impartirla. Quando il diniego è definitivo si procede a nuova elezione. Se anche questa rimane non confermata, o il consiglio comunale vi si rifiuta, oppure elegge la medesima persona, il Presidente di Governo è autorizzato a fare occupare il posto da un commissario, retribuito a spese della città, finchè non ha luogo una elezione confermata. I membri del Magistrato prestano giuramento.

(2) Tali sono gli antichi circoli urbani della provincia renana.

applicano alle Giunte di città le stesse norme prescritte per le Giunte di circolo.

Quando contro una decisione della Giunta del circolo il presidente intende interporre appello per ragioni di pubblico interesse, deve immediatamente dichiararlo. In tal caso la pubblicazione della decisione è sospesa per non oltre tre giorni, e quindi ha luogo con la notizia dell'appello interposto, i cui motivi sono notificati alle parti. Il presidente della Giunta del circolo deve inoltre dar notizia dell'appello al Presidente di governo, affinchè questi nomini un commissario per la rappresentanza del pubblico interesse nel giudizio di appello, che avrà luogo innanzi alla Giunta del distretto.

### § 29. La competenza dei Tribunali amministrativi in Prussia.

*Competenza per ragion di territorio.* — Il Supremo Tribunale amministrativo ha giurisdizione sopra l'intero territorio dello Stato prussiano; le Giunte del distretto e del circolo (urbano o rurale) nelle rispettive circoscrizioni territoriali.

Nelle controversie concernenti beni stabili è competente il tribunale amministrativo, nella cui circoscrizione è situato il fondo. Negli altri casi è competente quello della circoscrizione, in cui dimora la persona o ha sede la corporazione o l'autorità convenuta nel giudizio amministrativo. Quando la corporazione o l'autorità hanno sede al di fuori della propria circoscrizione territoriale, è competente il tribunale amministrativo della detta circoscrizione. Quando i fondi sono diversi, o le persone o le corporazioni abitano od hanno sede in più circoscrizioni, o sorge controversia circa l'ubicazione del fondo, la Giunta del distretto decide definitivamente quale sia il tribunale competente; decide il Supremo Tribunale amministrativo, quando il dubbio insorga fra territorii di varii distretti. Quando la corporazione del circolo è interessata in una controversia, nella quale è competente la Giunta del circolo stesso, la decisione è rinviata ad un'altra Giunta di circolo, designata dalla Giunta del distretto, se

trattasi di circolo rurale, e dal Supremo Tribunale amministrativo se è interessato un circolo urbano.

In regola non è ammesso nel giudizio amministrativo alcuno espresso o tacito accordo fra le parti per deroga alla competenza territoriale.

*Competenza per ragion di materia.* — Le Giunte di circolo sono sempre tribunali amministrativi di prima istanza. Le Giunte di distretto sono pure tribunali di prima istanza e sono in regola, e salvo i casi eccettuati nelle leggi, tribunali di appello sopra le decisioni delle Giunte di circolo. Il Supremo Tribunale amministrativo è giudice in prima ed ultima istanza nei casi espressamente determinati dalle leggi; ma, di regola, è giudice di appello sopra le decisioni in prima istanza delle Giunte di distretto; è giudice di cassazione sopra le decisioni di secondo grado delle medesime Giunte di distretto, quando siano impugnate per mancata o erronea applicazione del diritto vigente o per vizio di forma. Eccezionalmente è ammesso in alcuni casi il giudizio per cassazione contro decisioni di prima istanza delle Giunte di circolo e delle Giunte di distretto.

Oltre queste disposizioni formali sopra i gradi della giurisdizione sarebbe vano cercare nella legislazione prussiana una norma generale, dalla quale sia determinata la competenza per ragion di materia dei tribunali amministrativi. La legge sull'*ordinamento dei circoli* del 13 dicembre 1872 affidò alle Giunte di circolo la risoluzione in prima istanza delle controversie amministrative nei casi determinati o a determinarsi dalla legge, ed instituì tribunali amministrativi di seconda istanza [1]. La legge sui *tribunali amministrativi* del 3 luglio 1875 [2] si limitò ad enunciare che la giurisdizione sopra le questioni amministrative contenziose sarebbe esercitata da tribunali amministrativi. La legge sulla *Competenza* [3] del 26 luglio 1876 designò senz'altro le questioni

(1) Negli art. 135 e 187, adesso abrogati dalle leggi posteriori.

(2) Anch'essa abrogata dalle leggi posteriori, meno che pel titolo IV, concernente il Supremo Tribunale Amministrativo.

(3) Abrogata in tutto dall'altra legge sulla *Competenza* del 1° agosto 1883.

singole, che dovevano trattarsi col procedimento contenzioso, e quelle che dovevano essere risolute per via di semplici reclami amministrativi. Le due leggi del 1880 (26 luglio e 2 agosto) sull'*organizzazione dell'amministrazione generale del territorio* e sulla *costituzione dei tribunali amministrativi e la procedura contenziosa amministrativa* (1) attribuirono ai tribunali amministrativi la decisione delle " controversie designate dalle leggi sopra diritti ed obbligazioni derivanti dal diritto pubblico (materie del contenzioso amministrativo) „ (2). Finalmente, delle due leggi del 1883, la prima, quella del 30 luglio, sull'*amministrazione generale del territorio,* prescrisse nell'art. 7 quanto segue: " La giurisdizione " amministrativa (decisione secondo la procedura contenziosa " amministrativa) è esercitata dalle Giunte di circolo e dalle " Giunte di distretto, nonchè dal Supremo Tribunale ammi- " nistrativo, instituito in Berlino per l'intero territorio della " monarchia. Le decisioni sono emanate senza pregiudizio di " tutt'i rapporti di diritto privato. La competenza materiale " in prima istanza delle predette autorità è regolata da spe- " ciali disposizioni di legge „. E la seconda, quella del 1° agosto sulla *competenza,* analizzò in 24 titoli e 156 articoli le singole materie amministrative, dichiarando a volta a volta quali di esse fossero suscettive di *ricorso* in via contenziosa e quali di semplice *reclamo* in via amministrativa, ed in ciascun caso quali autorità o tribunali amministrativi fossero competenti, riferendosi per ciascuna materia alla legge speciale che la regola.

Da tali leggi possono desumersi soltanto i seguenti concetti generali:

che si è instituita una " giurisdizione amministrativa „ autonoma con organi proprii, detti tribunali amministrativi;

che essa si riconosce formalmente dal suo esercitarsi secondo la " procedura contenziosa amministrativa „;

che essa non ha alcun mandato generale, ma può esercitarsi solamente nei casi espressamente determinati dalle leggi;

---

(1) Abrogate in tutto dalla legge sull'*Amministrazione generale del territorio* del 30 luglio 1883.

(2) Art. 15 della legge 2 agosto 1880.

che essa non si estende mai ai rapporti di diritto privato, ma si limita ad una determinata serie di rapporti di diritto pubblico amministrativo.

Con queste determinazioni d'indole *formale* e *negativa* non si consegue però alcun concetto *sostanziale* e *positivo* del campo d'azione della giurisdizione amministrativa. A sapere in realtà quali siano le " materie contenziose amministrative " (*Verwaltungsstreitsachen*) bisogna ricorrere alle disposizioni speciali della *legge di competenza* e delle altre leggi, anteriori e posteriori, che la completano. Una qualsiasi classificazione di queste materie, informata a preconcetti dottrinali, non può che lasciar credere a un criterio teorico generale; il quale in realtà non ha inspirata l'opera del legislatore prussiano, determinata solo dalle esigenze pratiche dei singoli casi (1). Tale è il sistema detto della *enumerazione*, che mena alla costruzione di *tabelle* indispensabili per gli usi della pratica e per l' orientamento nella massa delle disposizioni legislative (2).

A intendere fino a che punto sia estesa la sfera della giurisdizione amministrativa nella legislazione, che più specificamente l'ha elaborata, daremo un rapido riassunto dei casi nei quali le leggi prussiane attribuiscono facoltà giurisdizionale ai tribunali amministrativi (3). È bene però notare

(1) Vedi p. es. il Löning (*Lehrbuch*, pag. 808 e seg.), che, riconoscendo dalle leggi non potersi desumere se non una casuale giustaposizione delle singole categorie, tenta una classificazione scientifica fondandola sopra la sua classificazione dei diritti pubblici subbiettivi (*Ibidem*, pag. 14), la cui violazione darebbe origine al ricorso in via contenziosa. Ma abbiamo così la dottrina, certo importantissima ma suscettiva di gravi obiezioni, dell'autore, non la schietta esposizione del diritto positivo vigente.

(2) Le tabelle più note ed adoperate sono quelle compilate dallo Stengel (*Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte nach dem preussischen Zuständigkeitgesetze vom 1 August 1883.* Leipzig, 1884) e dal Brauchitsch (*Op. cit.*, Vol. I, 11ª ediz. 1889, curata e messa al corrente da Studt e Braunbehrens.

(3) Seguiremo in questo riassunto principalmente lo Stengel, che è una delle maggiori autorità in materia. Cfr. Stengel, *Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte nach dem preussischen Zuständigkeitsgesetze vom* 1 *August 1883.* Leipzig, 1884; e *Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts,* vol. II, Freiburg, 1890, art. *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preussen,* nonchè i fascicoli supplementari (I e II *Ergänzungsband*), che tengono l'opera al corrente delle ultime innovazioni legislative.

che noi non terremo conto se non dei casi di vera e propria *giurisdizione amministrativa*, cioè di quelli nei quali le Giunte di Distretto e di Circolo *decidono* secondo la procedura contenziosa amministrativa, non di quelli, nei quali gli stessi organi *deliberano* secondo l'ordinaria procedura amministrativa (*Beschlussverfahren*). Il Supremo Tribunale amministrativo procede sempre secondo la procedura contenziosa (1).

A termini adunque della vigente legge sulla competenza delle autorità e dei tribunali amministrativi del 1° agosto 1883 e di altre leggi speciali, cui essa si riferisce, o che ad essa hanno posteriormente apportate modificazioni ed aggiunte, i tribunali amministrativi prussiani esercitano la giurisdizione sopra le seguenti materie: —

1) *Affari delle province:* contestazioni relative alla validità delle elezioni dei vari corpi amministrativi provinciali; ricorsi dei circoli contro la distribuzione dei contributi provinciali; ricorsi contro l'annullamento di deliberazioni illegali delle assemblee e di altri organi della provincia; stanziamenti d'ufficio nei bilanci provinciali; questioni disciplinari concernenti i membri della Giunta della provincia, il Direttore e gl'impiegati provinciali.

2) *Affari dei circoli:* contestazioni fra i circoli interessati in caso di mutazione dei confini, di formazione di nuovi circoli o di separazione di città dal circolo rurale; contestazioni relative al diritto di usufruire delle instituzioni pubbliche del circolo, e all'obbligo di pagare le imposte locali e di assumere ufficii non retribuiti (2); contestazioni circa la validità delle elezioni alla Dieta ed alla Giunta del circolo, gli stanziamenti d'ufficio nel bilancio del circolo, le deliberazioni illegali delle assemblee ed altri organi del circolo; questioni disciplinari concernenti gl'impiegati del circolo e i delegati.

---

(1) *Landesverwaltungsgesetz*, art. 54, capoverso ultimo.

(2) Per l'art. 8 della *Kreisordnung* (Legge sui circoli) del 13 dicembre 1872 gli ufficii non retribuiti nell'amministrazione e nella rappresentanza dei circoli sono obbligatorii, salvo le scusanti enumerate in detto articolo, sotto pena della perdita di ogni diritto all'amministrazione del circolo e dell'aumento di $^1/_8$ ad $^1/_4$ delle imposte locali.

3) *Affari delle delegazioni:* contestazioni relative al diritto di usufruire delle instituzioni pubbliche della delegazione ed all'obbligo di contribuire alle spese della medesima, alla validità delle elezioni alla Giunta della delegazione, alle deliberazioni illegali della Giunta medesima, agli stanziamenti d'ufficio nel bilancio della delegazione, ai casi di distacco dalla delegazione di un Comune rurale o di una Proprietà indipendente.

4) *Affari delle città:* contestazioni relative ai confini del territorio, al diritto di cittadinanza, alla validità delle elezioni della rappresentanza comunale, al diritto di ricusare o deporre gli uffici comunali, al diritto di usufruire delle instituzioni comunali e di partecipare alle utilità e ai proventi del patrimonio comunale, all'obbligo di soggiacere ai tributi locali, alle deliberazioni illegali della rappresentanza comunale, agli stanziamenti d'ufficio nel bilancio comunale; questioni disciplinari concernenti gl'impiegati comunali.

5) *Affari dei comuni rurali e delle proprietà indipendenti:* contestazioni derivanti da mutazioni di confini, contestazioni circa l'idoneità di una località ad essere dichiarata comune rurale o di un fondo ad essere dichiarato proprietà indipendente, circa il possesso o la perdita della cittadinanza, circa la validità delle elezioni della rappresentanza comunale, la facoltà di ricusare o di deporre uffici comunali, il diritto a usufruire delle instituzioni comunali e di partecipare alle utilità ed ai prodotti del patrimonio comunale, l'obbligo di sottostare ai pubblici pesi, le deliberazioni della rappresentanza comunale attaccate per illegalità, gli stanziamenti d'ufficio nei bilanci delle località rurali, i provvedimenti disciplinari relativi al Sindaco ed agl'impiegati comunali.

6) *Assistenza pubblica:* contestazioni tra le unioni di mendicità (*Armenverbände*) circa l'obbligo del soccorso agli indigenti e il trasporto degl'indigenti da espellere; contestazioni circa l'obbligo di sottostare o di partecipare agli oneri dell'assistenza pubblica nelle varie categorie di unioni di mendicità (*Ortsarmenverbände, Gesammtarmenverbände, Landarmenverbände*).

7) *Scuole:* contestazioni relative all'obbligo dei contributi scolastici o di altre prestazioni stabilite dalle leggi, all'edificazione ed alla riparazione dei fabbricati scolastici, agli stanziamenti di ufficio nei bilanci delle unioni scolastiche (*Schulverbände*).

8) *Affari delle Sinagoghe:* contestazioni relative ai diritti ed agli obblighi dei membri di una comunità per le Sinagoghe.

9) *Polizia stradale:* contestazioni circa l'obbligo di costruire e di mantenere le vie pubbliche, circa la ripartizione delle spese occorrenti, circa la presa di possesso delle vie pel traffico pubblico, circa l'incameramento e la dislocazione delle vie pubbliche.

10) *Polizia delle acque:* contestazioni relative all'obbligo di diritto pubblico dell'espurgo dei fossati e di altri corsi d'acqua; contestazioni relative alle bonifiche, alle irrigazioni, alla partecipazione ai relativi consorzi pubblici ed ai loro oneri, nonchè agli stanziamenti d'ufficio nei loro bilanci.

11) *Pesca:* contestazioni circa l'ammessibilità di misure d'ispezione sopra le società per la pesca e circa l'obbligo di partecipare agli oneri di dette società; circa la chiusura delle acque e la limitazione o la totale soppressione di alcuni diritti di pesca.

12) *Caccia:* contestazioni degl'interessati circa le facoltà e gli obblighi fondati sopra prescrizioni di diritto pubblico, in ordine all'esercizio della caccia; in ispecie circa le limitazioni all'esercizio della caccia sui proprii fondi e la distribuzione dei prodotti delle cacce comuni.

13) *Polizia industriale:* contestazioni relative alla concessione ed al ritiro di licenze e di autorizzazioni industriali, al divieto, ammesso dalle leggi, di taluni esercizi industriali, alla approvazione ed alla mutazione degli statuti delle corporazioni, alla abolizione di privilegi industriali ed alla eventuale indennità per essa.

14) *Camere di commercio, Corporazioni mercantili e Borse:* contestazioni circa l'elezione dei membri delle camere di commercio, la loro cessazione dall'ufficio, la loro esclusione o temporanea sospensione dalle funzioni; contestazioni circa l'ammessione, la sospensione e l'esclusione dei membri

delle corporazioni mercantili, i loro diritti e doveri e la validità delle elezioni dei loro capi; circa il divieto o il ritiro della licenza di frequentare le Borse, e l'obbligo di contribuire alle speciali prestazioni.

15) *Polizia degl'incendii:* contestazioni fra gl'interessati derivanti dalla costituzione, dalla soppressione, dalle mutazioni e dal funzionamento dei consorzii per le pompe da incendio.

16) *Casse di soccorso:* contestazioni relative all'autorizzazione delle Casse di soccorso per gli operai ed alla loro chiusura.

17) *Colonizzazione interna:* contestazioni relative al riparto dei contributi ed all'autorizzazione alla colonizzazione in determinate località.

18) *Cittadinanza dello Stato:* contestazioni relative alla concessione dei certificati di passaggio della cittadinanza da un altro Stato tedesco allo Stato prussiano e viceversa.

19) *Polizia rurale e forestale:* contestazioni circa le misure protettive contro gl'incendii ed altre, e le indennità; e circa la formazione di associazioni forestali.

20) *Patrimonio ecclesiastico:* contestazioni relative agli stanziamenti d'ufficio nei bilanci delle Comunità evangeliche e cattoliche e delle diocesi cattoliche.

21) *Contestazioni circa la validità legale di provvedimenti ed atti esecutivi di polizia.* — È questa la più generica, anzi potrebbe dirsi la sola generica fra le categorie di affari attribuiti dalla legge alla giurisdizione dei tribunali amministrativi. È aperto latissimo l'adito al ricorso in via contenziosa contro i provvedimenti e la minaccia di esecuzione forzosa da parte dell'autorità di polizia di qualunque grado, che, nei limiti della sua competenza, emani precetti o divieti, dai quali i cittadini possano ritenere lesi i loro diritti. In questa categoria sono compresi tutt'i casi non esplicitamente enumerati nelle altre categorie. Solamente il ricorso in via contenziosa deve essere fondato sopra uno dei seguenti motivi:

*a*) che l'ordine impugnato offenda i diritti del ricorrente per mancata od erronea applicazione del diritto vigente,

nonchè dei regolamenti emanati dalle autorità nei limiti della loro competenza;

*b*) che non sussistano i presupposti di fatto, dai quali sarebbe giustificato il provvedimento dell'autorità di polizia.

Quando il cittadino ricorra contro la minacciata esecuzione forzosa, i tribunali amministrativi possono pigliare in esame il provvedimento da cui essa deriva, in quanto non sia già stato argomento di giudizio amministrativo. Ma contro la materiale esecuzione dei mezzi coattivi non è dato altro ricorso che quello in via gerarchica.

22) *Contestazioni, le quali, per prescrizione di una legge dell'Impero, debbono essere decise con la procedura contenziosa amministrativa.* — In questi casi i gradi di giurisdizione sono stabiliti per Decreto reale. Tale possibilità di ampliamento della sfera di giurisdizione dei tribunali amministrativi si è applicata finora sopratutto alle contestazioni derivanti dall'applicazione delle varie leggi relative all'assicurazione contro l'inabilità al lavoro e contro la vecchiaia ed all'assicurazione obbligatoria di determinate categorie di operai contro gl'infortunii sul lavoro.

23) *Imposte dirette.* — Fino al 1890 erano affatto escluse dalla competenza dei tribunali amministrativi le questioni di diritto pubblico in materia d'imposte. Ma siffatta esclusione è cessata dopo le recenti riforme delle imposte dirette in Prussia, ed in ispecie dopo le leggi del 1890 e del 1891 sulla imposta sull'Entrata e sulla imposta sulle Industrie. Per effetto di queste leggi si può ricorrere al Supremo Tribunale amministrativo contro le decisioni della Commissione di Appello sia dal contribuente, sia dal Presidente della commissione stessa, ma solamente per violazione o falsa applicazione delle vigenti disposizioni legislative o regolamentari, o per vizio di procedura. Dopo una istruzione sommaria il Supremo Tribunale amministrativo decide senza discussione orale e senza pubblicità. Se accoglie il ricorso, può rinviare la questione alla Commissione di appello, oppure rettificare da sè la determinazione dell'imposta. Nel primo caso la Commissione d'appello deve uniformarsi alle norme di diritto stabilite dal Supremo Tribunale amministrativo.

Il notevole incremento del numero dei ricorsi al Supremo Tribunale amministrativo, che doveva necessariamente derivare da cosiffatta importantissima estensione della sua giurisdizione, ha dato origine a una legge del 26 marzo 1893, con la quale sono state modificate, in relazione a questa nuova serie di affari, le norme organiche del magistrato supremo. La sezione del Supremo Tribunale amministrativo chiamata a decidere in materia d'imposte erariali può essere divisa in Camere, le quali possono decidere con la presenza di tre soli membri. Quando però si tratti di questioni fondamentali di diritto, o di massima, esse possono dal Presidente essere riservate, o dalla Camera essere deferite, al giudizio della Sezione plenaria. Speciali disposizioni sono dirette ad assicurare la massima possibile uniformità di giurisprudenza fra le varie Camere; poichè tale uniformità è di capitale interesse in materia tributaria.

A dare un adeguato concetto del sistema della *enumerazione* dovevamo noi stessi intraprendere una enumerazione per quanto sommaria e imperfetta. Ben altrimenti complicate e minute sono le testuali disposizioni della legge prussiana sulla *Competenza delle autorità e dei tribunali amministrativi*, e delle altre leggi, che vi si riferiscono o la completano. Il sistema della enumerazione deve necessariamente fondarsi sopra una legislazione amministrativa largamente sviluppata e minutamente studiata. Esso inoltre, racchiudendo in angusti confini il campo lasciato alla interpretazione ed alla giurisprudenza, è suscettivo di continua perfettibilità per opera del legislatore. Difatti si può dire non mai intermessa in Prussia, anche dopo compiute le grandi riforme organiche, l'opera legislativa intorno ai tribunali amministrativi; la cui competenza tende generalmente ad estendersi.

I conflitti di competenza, positivi e negativi, fra le autorità e i tribunali amministrativi, sono decisi, udite le parti, dal Supremo Tribunale amministrativo.

Per la risoluzione dei conflitti tra i tribunali ordinarii da una parte e le autorità e i tribunali amministrativi dall'altra esiste in Prussia una Corte speciale costituita da

undici membri, di cui sei appartenenti alla Suprema Corte giudiziaria e cinque nominati fra coloro che hanno i requisiti per la carriera giudiziaria o per la carriera amministrativa superiore (1). Sono autorizzate ad elevare il conflitto, anche per conto dei tribunali amministrativi, soltanto le autorità amministrative centrali o provinciali. In caso di conflitto negativo, possono rivolgersi alla Corte di Competenza le parti interessate. La Corte annulla con la sua decisione qualsiasi decisione contraria e rimette la questione alla risoluzione dell'autorità competente.

### § 30. La procedura contenziosa amministrativa in Prussia.

La procedura amministrativa è argomento del titolo III della legge (30 luglio 1883) sull'*amministrazione generale del territorio*. Sono nettamente distinte, e trattate in due separate sezioni di questo titolo, le due forme di procedimento amministrativo ammesse dalla legge prussiana: la procedura deliberativa (*Beschlussverfahren*) e la procedura contenziosa amministrativa (*Verwaltungsstreitverfahren*). La prima s'inizia col reclamo (*Beschwerde*), la seconda col ricorso in via contenziosa (*Klage*) (2). Il reclamo tende a conseguire

---

(1) Cfr., per i conflitti di competenza, l'ordinanza prussiana del 1° agosto 1879 (in BRAUCHITSCH, *Op. cit.*, I, pag. 553 e seg.), emanata in base all'art. 17 della legge dell'Impero sull'ordinamento giudiziario. Con quest'articolo, stabilito il principio generale che " i tribunali decidono sopra l'ammessibilità dell'azione giudiziaria ", si autorizzano i singoli Stati a provvedere con leggi speciali alla risoluzione dei conflitti di competenza fra le varie autorità e magistrature, sotto certe determinate condizioni e guarentigie: fra queste la inamovibilità dei giudici, cui potrà essere affidata la risoluzione dei conflitti, e l'obbligo che almeno una metà dei membri delle eventuali Corti speciali debba appartenere alle Supreme Corti giudiziarie dei singoli Stati.

(2) In ordine alla legislazione prussiana traduco, per evitare equivoci e formule troppo prolisse, *Beschwerde* per *reclamo* e *Klage* per *ricorso in via contenziosa* o semplicemente per *ricorso*. Non ignoro però come la distinzione che io propongo, se anche desiderabile per la proprietà e per la determinatezza del linguaggio giuridico-amministrativo, non risponde all'uso comune e neanche alle formule adoperate nei nostri testi legislativi, le parole *ricorso* e *reclamo* essendo adoperate indifferentemente l'una per l'altra quando si tratta della via gerarchica. Invece si adopera sempre, o quasi sempre, la parola *ricorso*,

dall'autorità superiore, secondo la gerarchia stabilita dalla legge, la modificazione o la revoca del provvedimento impugnato. Anche pel procedimento deliberativo sono stabilite alcune guarentigie procedurali, come la collegialità di certe deliberazioni, taluni casi d'incompatibilità, l'obbligo in alcuni casi, e generalmente la facoltà, di sentire le parti o i loro legali rappresentanti, etc. Ma di gran lunga più minute e sviluppate sono le disposizioni concernenti la procedura contenziosa. Esse sono comprese negli art. 61 a 114 della citata legge; e costituiscono un vero codice della procedura contenziosa amministrativa, fondata sopra le disposizioni della procedura civile, cui più volte si rimette, ma sostanzialmente divergente per molti importantissimi rispetti, in guisa da delineare una figura propria di giudizio amministrativo ben distinto dal giudizio civile; così come il ricorso in via contenziosa ha natura sostanzialmente diversa, nonostante l'identità del nome (*Klage*), dall'azione iniziatrice del giudizio civile.

Il tipo del procedimento contenzioso è misto di inquisitorio e di accusatorio. La giurisdizione amministrativa non si pone in moto se non in séguito ad istanza di parte; e le sue decisioni non riguardano se non le parti in causa e le domande da esse proposte. I termini nella procedura amministrativa sono perentorii, salve le eccezioni espressamente determinate dalla legge. Le prove sono raccolte di ufficio, ma con l'intervento delle parti. La discussione è pubblica ed orale. La pubblicità può essere esclusa, quando il tribunale lo reputi opportuno per ragioni d'interesse pubblico o di moralita. Le parti possono rinunziare alla discus-

---

quando si tratta della via contenziosa; e quindi essa risponde alla *Klage* della legislazione prussiana.

Del resto non è solo in Italia che si lamenta l'incertezza del linguaggio del diritto amministrativo. In Germania le leggi prussiane distinguono nettamente, e in parte contrappongono, *Beschwerde* e *Klage*. Ma le leggi bavaresi adoperano *Beschwerde* per significare tanto il reclamo in via gerarchica quanto il ricorso in via contenziosa; e le *wurtemberghesi* adoperano *Klage* quando al ricorso amministrativo sono aperti varii gradi di giurisdizione, e *Beschwerde* quando la Corte amministrativa decide in prima ed ultima istanza. (Cfr. LÖNING, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, Leipzig, 1884, pag. 797, nota 1.)

sione orale espressamente: quando nè l'attore nè il convenuto l'hanno espressamente richiesta, il tribunale può ometterla, pronunziando con decisione motivata sopra le dichiarazioni delle parti.

Non può darsi giudizio amministrativo senza che vi siano le parti in causa, un attore cioè ed un convenuto. Nella legislazione prussiana non si fanno distinzioni; ma la dottrina ed altre legislazioni distinguono due maniere di contestazioni: i *ricorsi in diritto* (*Rechtsbeschwerden*) e le *contese di parte* (*Parteistreitigkeiten*). Nei *ricorsi in diritto* s'insorge contro un provvedimento dell'autorità amministrativa ritenuto lesivo del diritto. Quindi è convenuta ordinariamente l'autorità ed è attrice la persona, fisica o giuridica, che chiede la revoca o la modificazione del provvedimento ritenuto lesivo del diritto. Qualche volta, eccezionalmente, possono invertirsi le parti, e può figurare da attrice l'autorità amministrativa: p. e. quando il potere ispettivo dell'autorità superiore sopra gli atti di un'autorità o corpo locale autonomo si esercita mediante denunzia al Supremo Tribunale amministrativo (1); oppure quando il ritiro di certe concessioni e licenze d'esercizio non può aver luogo se non dietro ricorso dell'autorità competente alla Giunta del Circolo o alla Giunta del Distretto (2). Nelle *contese di parte* invece si disputa fra persone fisiche o giuridiche intorno a diritti od obbligazioni loro derivanti dal diritto pubblico: p. e. intorno alla utilizzazione del patrimonio comunale, agli oneri comunali, agli oneri dell'assistenza pubblica, ai contributi scolastici, etc. Poichè però le *contese di parte* hanno anch'esse attinenza al pubblico interesse, e poichè, negli stessi ricorsi in diritto può accadere che sia interessato, oltre l'autorità convenuta, un altro ramo della pubblica amministrazione, il Presidente di Governo o il ministro del ramo possono nominare, per la rappresentanza dell'interesse pubblico, un commissario, che deve essere sentito prima del giudizio definitivo. La nomina di tale commissario può anche essere accordata sopra richiesta dell'autorità conve-

---

(1) *Landesverwaltungsgesetz*, art. 126.

(2) *Zuständigkeitsgesetz*, art. 119 e 120.

nuta, quando essa rappresenti l'interesse pubblico. Le parti non hanno limiti nella scelta dei loro rappresentanti; ma il tribunale può escludere con ordinanza inattaccabile coloro i quali, senza essere procuratori legali, esercitano il mestiere di causidici. Il tribunale può, o sopra richiesta di una delle parti, o di ufficio, ordinare l'intervento in causa dei terzi interessati nella questione. In questo caso la decisione è valida anche per loro.

Il procedimento in prima istanza è introdotto mediante un ricorso scritto (*Klage*): innanzi alla Giunta del Circolo può bastare una dichiarazione inserita a protocollo. Il ricorso è sottoposto immediatamente ad un primo esame da parte del tribunale. Se risulta inammessibile o infondato in diritto, può essere senz'altro respinto con un'ordinanza motivata. Contro questa ordinanza è ammessa, nel termine di due settimane, o la formale domanda della discussione orale, oppure quel medesimo rimedio giuridico, che competerebbe contro la formale decisione del tribunale. Quando tale ordinanza non è emessa, il ricorso si notifica al convenuto con l'invito a produrre per iscritto, nel termine stabilito da una a quattro settimane, le sue controdeduzioni. È quindi fissata l'udienza per la discussione orale, notificandola alle parti con l'avviso che, in loro mancanza, la questione sarà decisa allo stato degli atti. Nella discussione orale e pubblica sono sentite le parti o i loro rappresentanti. Esse hanno ampia facoltà di sviluppare e di modificare le loro domande e difese e di allegare o chiedere i mezzi di prova, che possono essere tutti quelli ammessi dalla procedura civile, eccetto il giuramento [1]. Il tribunale può ordinare la comparsa personale delle parti. Alla discussione segue la decisione, che può essere definitiva o interlocutoria, e che può accogliere in tutto o in parte o respingere il ricorso.

Contro le decisioni della Giunta del Circolo e contro le decisioni in prima istanza della Giunta del Distretto è ammesso rispettivamente l'appello alla Giunta del Distretto

---

(1) Il giuramento è stato escluso non dal testo della legge, ma da una decisione del Tribunale supremo (Cfr. STENGEL, *Organisation*, etc., pag. 533 e *Wörterbuch*, art. citato, pag. 729).

e al Supremo Tribunale amministrativo; salvo nei casi in cui la legge espressamente dichiara definitive le decisioni di primo grado, o provvede diversamente circa i possibili rimedii giuridici contro di esse: così p. e. nei casi abbastanza numerosi, nei quali, contro le decisioni delle Giunte di Distretto, è ammesso non l'appello, ma solo il ricorso per revisione al Tribunale Supremo. La facoltà di appellare è attribuita non solamente alle parti, ma anche ai presidenti delle Giunte di Circolo e delle Giunte di Distretto per motivi d'interesse pubblico, purchè ne sia fatta dichiarazione all'atto della pubblicazione della decisione. Negli altri casi il termine per appellare è di due settimane. In questo termine, pena la decadenza, l'appello deve essere presentato coi suoi motivi presso il tribunale, contro la cui decisione è prodotto. Questo esamina se il termine è decorso, nel qual caso l'appello è senz'altro dichiarato irrecivibile con un'ordinanza, anch'essa appellabile nel termine di due settimane. Se l'appello è presentato in tempo utile, deve essere notificato alla controparte in un termine stabilito, e gli atti sono rimessi al tribunale di appello. Il giudizio di appello si svolge poi, in generale, con le stesse norme del giudizio di prima istanza.

Contro le decisioni emanate in seconda istanza dalle Giunte di distretto, è ammesso, nel termine di due settimane, salve le eccezioni espressamente prescritte dalla legge, il ricorso per revisione al Supremo Tribunale amministrativo. Può ricorrere, per ragioni d'interesse pubblico, anche il Presidente della Giunta del Distretto. La revisione deve essere motivata o per mancata od erronea applicazione del diritto vigente o dei regolamenti emanati dalle autorità amministrative nei limiti della loro competenza, oppure per vizii essenziali di procedura. Non basta però la mera inosservanza del dritto materiale o processuale: l'inosservanza deve avere avuto per effetto, direttamente o indirettamente, una almeno possibile violazione del diritto del ricorrente. Il Supremo Tribunale, se ritiene fondato il ricorso, annulla la decisione impugnata e decide sulla questione, se essa è completamente istruita. Altrimenti la rinvia al magistrato competente, ordinando la ripetizione o il completamento del

procedimento. Il tribunale, cui la questione è rinviata, deve uniformarsi alle massime stabilite dal Tribunale Supremo.

Nei casi e nei termini medesimi, nei quali li ammette il Codice di procedura civile germanico, sono ammessi contro le decisioni dei tribunali amministrativi i rimedii straordinarii del ricorso per nullità e del ricorso per revocazione. È sempre competente, con le stesse norme applicate nel ricorso per revisione, il Supremo Tribunale amministrativo.

I tribunali amministrativi, davanti ai quali si produce ricorso, debbono d'ufficio verificare la propria competenza. Elevandosi da una delle parti l'eccezione d'incompetenza, è in facoltà del giudice pronunziare su di essa soltanto con una ordinanza preparatoria, oppure, se si ritiene competente, pronunziare anche in merito. Se due tribunali o autorità amministrative si sono dichiarati competenti, o incompetenti, nella medesima contestazione, decide il Supremo Tribunale amministrativo sopra le deduzioni scritte delle autorità che contendono per la propria competenza, ed udite le parti in causa.

Il ricorso contro un provvedimento dell'autorità amministrativa ha di regola effetto sospensivo, salvo quando la legge non disponga altrimenti. Tuttavia gli ordini o provvedimenti possono essere eseguiti, se anche impugnati con ricorso, se, a giudizio dell'autorità, la esecuzione non può ritardarsi senza pubblico danno. Si eccettua il solo caso dell'arresto in sostituzione della pena pecuniaria per le contravvenzioni; il quale non può essere eseguito, se non dopo che è esaurito il giudizio sul ricorso, o trascorso il termine per ricorrere.

Le decisioni dei tribunali amministrativi passate in giudicato sono eseguibili senza bisogno di clausola esecutiva. All'esecuzione forzosa provvede il presidente del tribunale di prima istanza. Sopra i reclami contro i provvedimenti esecutivi del presidente decide il tribunale. Contro la decisione di questo si può reclamare in via gerarchica (*Beschwerde*) al tribunale di grado superiore, che pronuncia definitivamente. Non è escluso però che nel periodo esecutivo insorga un nuovo giudizio amministrativo; perchè la

minaccia dei mezzi coattivi è passibile di ricorso, come ogni altro provvedimento di polizia (1).

Tali sono i lineamenti principali della procedura contenziosa amministrativa, che ha avuto, nel dritto prussiano, largo e notevolissimo sviluppo per le minute disposizioni della legge, e per la giurisprudenza del Supremo Tribunale amministrativo (2).

### § 31. Gl'instituti della giustizia amministrativa nei minori Stati tedeschi.

Le leggi sulla giustizia amministrativa promulgate dal 1890 in poi nei principali fra i minori Stati tedeschi hanno comune con la legislazione prussiana l'ispirazione dottrinale e gli obbiettivi pratici. Sono parimenti subordinate tutte alle leggi generali dell'Impero sull'ordinamento giudiziario e sulla procedura. Tuttavia presentano alcune particolarità degne di nota, ch'è pregio dell'opera rilevare, per aver completo il concetto della evoluzione della giustizia amministrativa nel diritto germanico.

*Baviera.* — La giurisdizione amministrativa, che prima andava annessa all'amministrazione attiva, fu organizzata in forma autonoma dalla legge dell'8 agosto 1878 sulla instituzione di una Corte di giustizia amministrativa (*Verwaltungsgerichtshof*) e sulla procedura contenziosa amministrativa. Dipoi, con altre leggi posteriori, fu allargata la sua competenza.

Nei gradi inferiori della gerarchia non sono organizzati speciali tribunali amministrativi. Funzionano come tali, nelle materie determinate dalla legge, gli organi, specialmente se collegiali, dell'amministrazione attiva. Invece è instituita nella capitale una Corte di giustizia amministrativa, formata da un Presidente, da un Direttore e dal numero occorrente di consiglieri e di personale inferiore. I consiglieri sono

(1) Vedi sopra § 29 al numero 21, e *Landesverwaltungsgesetz*, art. 133.

(2) Cfr. per maggiori particolari i testi legislativi con le accuratissime annotazioni della citata edizione del Brauchitsch, e Parey, *Lehrbuch des preussischen Verwaltungsrechts*, Berlin, 1887, vol. I: *Der Verwaltungsprocess*.

nominati sopra proposta del Ministero in séguito a parere della Corte stessa in adunanza plenaria. Questa funziona solamente in casi straordinarii (p. e. quello di dissidio nella giurisprudenza): ordinariamente la Corte si divide in sezioni di cinque membri compreso il presidente.

La determinazione delle materie, a cui si estende la giurisdizione amministrativa, ha luogo col sistema della enumerazione, ma applicato in modo diverso da quello, in cui lo applica la legislazione prussiana. Imperocchè la legge bavarese del 1878, e le leggi posteriori che la completano, enumerano non le singole contestazioni, ma le materie in genere, gl'instituti di diritto pubblico, intorno ai quali sorgendo " contestazioni circa facoltà ed obbligazioni di diritto ", esse vanno risolute con la procedura contenziosa [1]. A questi si contrappongono gli " affari e questioni, in cui le autorità amministrative hanno facoltà di provvedere secondo il loro criterio discrezionale ". Fra le materie soggette al giudizio amministrativo vanno però distinte quelle a cui si applica il procedimento contenzioso completo, cioè a cominciare dai gradi inferiori (materie di dritto amministrativo in senso stretto) [2], da quelle che nelle istanze inferiori sono obbietto di provvedimenti dell'amministrazione attiva, contro i quali è ammesso poi il ricorso in prima ed ultima istanza alla Corte di giustizia amministrativa (materie di ricorso) [3].

Non v'è alcun criterio di massima per tale distinzione; ma le singole categorie di questioni o, meglio, d'instituti a cui possono riferirsi, assai numerose, sono diligentemente classificate dalle leggi. L'art. 8 della legge 8 agosto 1878 enumera 40 instituti di diritto pubblico, riguardo ai quali le questioni di diritto debbono essere decise col procedimento contenzioso completo; e l'articolo 10 ne enumera altri 31, nei quali è data facoltà di produrre ricorso in prima

---

(1) Non deve credersi però che i due metodi diversi siano seguiti in ciascuna legislazione con logica esattezza e senza eccezioni. Nella legislazione prussiana v'è qualche categoria generica riferentesi ad un intiero instituto (quella p. e. dei provvedimenti di polizia), e nella bavarese qualche designazione di specifica controversia.

(2) *Verwaltungsrechtsachen in engeren Sinne.*

(3) *Beschwerdesachen.* Vedi nota 2 a pag. 185-186.

ed ultima istanza alla Corte di giustizia amministrativa. Altri casi sono stati aggiunti da leggi posteriori.

Nei casi, nei quali un pubblico ufficiale sia convenuto in giudizio civile per atti compiuti nell'esercizio o a cagione dell'esercizio delle sue funzioni, compete pure alla Corte di giustizia amministrativa il risolvere la questione pregiudiziale, se il pubblico ufficiale si sia reso colpevole di un abuso delle sue facoltà o di una omissione dei suoi doveri di ufficio.

Il procedimento è assai semplificato e, pur presupponendo l'esistenza di due parti in causa, non le richiede necessariamente nel processo. Anzi l'amministrazione ordinariamente, meno che nelle questioni fiscali, rinunzia a farsi rappresentare nel giudizio amministrativo. Innanzi alla Corte di giustizia amministrativa assiste alle discussioni ed esprime il suo parere, senza partecipare alla decisione, un rappresentante dello Stato; ma è dichiarato espressamente ch'egli non rappresenta se non il pubblico interesse per una giusta ed eguale applicazione del diritto. In conformità della poca importanza data alle parti nella procedura contenziosa amministrativa, non incombe loro alcun obbligo di prova. Spetta al giudice amministrativo accertarsi della verità obbiettiva e desumerne le conseguenze di diritto, anche indipendentemente dalle deduzioni delle parti.

Il ricorso (*Beschwerde*) (1), con cui s'inizia il procedimento amministrativo, ha effetto sospensivo, salvo quando non sia altrimenti disposto dalla legge. Dev'essere presentato, ordinariamente nel termine di quattordici giorni, al giudice amministrativo di prima istanza, e, nei casi di competenza in prima ed ultima istanza della Corte di giustizia amministrativa, dev'essere presentato all'autorità, la cui decisione è impugnata (2).

---

(1) Non *Klage* nel linguaggio legislativo bavarese. Vedi sopra, nota 2 a pag. 185.

(2) Per maggiori particolari circa la giustizia amministrativa in Baviera cfr. gli scritti del Seydel: *Die Verwaltungsrechtspflege in Bayern* (in *Annalen*, 1885, pag. 215 e seg.); *Bayerisches Staatsrecht*, vol. II, pag. 467-528; *Staatsrecht des Königreichs Bayern* (compendio) nella collezione del Marquardsen, vol. III, pag. 92 e seg.; art. *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern* in Stengel, *Wörterbuch*, II, pag. 734 e seg.

*Wurtemberg.* — Nel regno del Wurtemberg vigeva, fin dal 1819, un embrione di giurisdizione amministrativa nella instituzione del Consiglio segreto (*Geheimerat*); al quale era data facoltà di “ decidere e provvedere sui ricorsi contro i provvedimenti dei ministri „ (1). Il Consiglio segreto era costituito in questo caso dai ministri, meno il ministro interessato, e da un certo numero di membri ordinarii e straordinarii, con l'aggiunta dei due presidenti del Tribunale Supremo; ma i ministri, per consuetudine, non v'intervenivano. Mancavano ulteriori determinazioni della competenza di quest'organo, in cui è evidente la reminiscenza del Consiglio di Stato napoleonico; e mancavano guarentigie personali e procedurali. E, come avvenne pel Consiglio di Stato francese, l'instituto si determinò e si svolse principalmente per opera di giurisprudenza. La sua competenza fu limitata ai casi, nei quali il ricorrente assume che il provvedimento ministeriale ha leso un suo diritto e richiede un giudizio secondo le norme del diritto pubblico. Non erano quindi ammessi ricorsi fondati sopra mere lesioni d'interessi, e quelli da decidersi secondo le norme del diritto privato e sopra questioni di competenza dei tribunali civili.

L'instituto ormai antiquato, ma che pure aveva per la prima volta in Germania effettuata una certa separazione della giustizia dall'amministrazione nelle questioni di diritto pubblico, fu completamente innovato con la legge del 16 decembre 1876. Per essa la giurisdizione amministrativa fu organizzata, a tipo più moderno e con ben maggiore estensione e guarentigie, in un doppio grado: in prima istanza i Governi dei circoli (*Kreisregierungen*), salvo i casi di competenza di speciali magistrati o commissioni; in seconda, talora unica, istanza la Corte di giustizia amministrativa (*Verwaltungsgerichtshof*). I Governi dei circoli sono costituiti da funzionarii e sono organi normali dell'amministrazione attiva; ma, in quanto esercitano la giurisdizione amministrativa, debbono giudicare secondo la loro “ libera convinzione (2) „ e sono sotto la sorveglianza gerarchica della Corte

(1) Art. 60 dello Statuto costituzionale del 1819.

(2) Legge sulla Giurisdizione amministrativa 16 dicembre 1876, art. 39 (*Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16 Dezember 1876.* Mit den Motiven, etc. Herausgegeben von C. Hohl. Stuttgart, 1877).

di giustizia amministrativa. I membri di questa sono nominati dal Re sopra proposta del Ministero. Il Presidente ed una metà dei membri della Corte, come di ciascuna sua sezione costituita di 5 membri, debbono avere i requisiti dell'ordine giudiziario. Una parte dei consiglieri può essere tratta dal Tribunale Supremo o dal Consiglio segreto. Per tutti i consiglieri della Corte di giustizia amministrativa, meno per quelli tratti dal Consiglio segreto, valgono le guarentigie personali (inamovibilità) attribuite ai magistrati dell'ordine giudiziario.

In ordine alla determinazione della competenza dei tribunali amministrativi, la legge wurtemberghese segue un metodo sostanzialmente diverso da quello seguito dalle leggi prussiane e bavaresi. Le materie di competenza dei tribunali amministrativi di prima istanza sono singolarmente enumerate [1]. Esse però hanno comune il carattere di essere " contestazioni di parti " (*Parteistreitigkeiten*), nelle quali due persone, individui o corporazioni, contendono per la difesa delle proprie facoltà, per lo più patrimoniali, nel campo del diritto pubblico. Ma il sistema della enumerazione è abbandonato per ciò che concerne i ricorsi contro gli atti dell'autorità amministrativa, che si presumono lesivi del diritto. In questi casi, che dànno argomento a ricorsi in prima ed ultima istanza alla Corte di giustizia amministrativa, la guarentigia giurisdizionale è estesa mediante una norma generale, e dentro limiti prefissi in via generale, a tutto il campo del diritto amministrativo. Non si poteva difatti, con una enumerazione, per quanto larga, restringere il campo della difesa giurisdizionale già concessa, comunque in forme imperfette, dalla costituzione del 1819. " La Corte di giu-
" stizia amministrativa decide, salvo i casi più sotto eccet-
" tuati, sui ricorsi contro decisioni o provvedimenti delle
" autorità amministrative, quando alcuno, sia individuo, sia
" associazione, sia corporazione, assume che la decisione o

---

(1) L'art. 10 della legge enumera 23 casi di competenza dei Governi di circolo, cui sono da aggiungere i pochi altri casi di competenza di speciali magistrati e commissioni.

" il provvedimento emanati per motivi di diritto pubblico " non sono fondati in diritto, e che per lo effetto egli sia " stato leso in una facoltà che gli compete od assoggettato " ad una obbligazione che non gli compete „ (1). Non è ammesso il ricorso, quando le autorità amministrative sono autorizzate dalla legge a provvedere con potere discrezionale; quando per una espressa speciale disposizione di legge la decisione dell' autorità amministrativa o di un altro organo è dichiarata definitiva; contro i provvedimenti dei tribunali (p. e. in materia di giurisdizione volontaria); contro i provvedimenti delle autorità ispettive in ordine alle facoltà ed ai doveri di ufficio dei pubblici ufficiali. Il ricorso alla Corte di giustizia amministrativa è ammessibile, quando la questione è stata esaurita in via gerarchica: è ammessibile cioè soltanto contro il provvedimento definitivo dell'autorità amministrativa (ordinariamente il provvedimento ministeriale).

Il termine per ricorrere alla Corte di giustizia amministrativa è di un mese dalla pubblicazione della decisione o del provvedimento impugnato. Il ricorso non ha effetto sospensivo; ma, sopra domanda del ricorrente, la Corte può, udita l'autorità amministrativa interessata, sospendere la esecuzione del provvedimento impugnato, quando non sia richiesta da ragioni di pubblico interesse.

Contro le decisioni dei Governi dei Circoli hanno facoltà di appellarsi, nel termine di un mese, alla Corte di giustizia amministrativa, sia le parti, sia il rappresentante dell'interesse pubblico, anche quando questo non abbia, come ne ha facoltà (2), preso parte al processo in prima istanza. Il ricorso per revocazione è ammesso, anche nel termine di un mese, e nei casi previsti dal Codice di procedura civile, contro le decisioni dei Governi dei circoli e contro le decisioni in secondo grado della Corte di giustizia amministrativa. Le decisioni della Corte stessa in prima ed ultima istanza possono essere impugnate, anche nel termine di un

---

(1) Legge 16 dicembre 1876, art. 13.

(2) Legge citata, art. 20.

mese, dall'autorità amministrativa, che ne chieda l'annullamento per motivo d'incompetenza. Il ricorso per annullamento sospende l'esecuzione della decisione. Decide sopra di esso la stessa Corte di giustizia in adunanza di sette membri compreso il presidente, ed escluso il relatore precedente.

Le particolarità della legislazione wurtemberghese si spiegano coi suoi precedenti, cioè con la preesistenza di un Consiglio di Stato investito di una, comunque embrionale, giurisdizione amministrativa. Esse le dànno quasi l'impronta di una transazione tra il tipo francese e il germanico. Esse sono per noi specialmente degne di nota; poichè sono evidenti le sue speciali affinità col sistema preferito, per analoghe ragioni storiche, dal legislatore italiano (1).

*Baden.* — Questo piccolo Stato ha il vanto di avere, primo in Germania, costituito, con una legge del 5 ottobre 1863, un vero e proprio organismo di giurisdizione amministrativa di doppio grado, con la partecipazione degli uffici onorarii nel grado inferiore. Altre leggi poi, posteriori alla grande riforma prussiana, specialmente quelle del 1880 e del 1884, hanno perfezionate quelle instituzioni, accresciute le guarentigie personali dei giudici, allargata la competenza dei tribunali amministrativi, regolata la procedura.

Organi della giurisdizione amministrativa sono nel Baden in prima istanza il Consiglio di Distretto (*Bezirksrath*), in seconda od unica istanza, secondo i casi, la Corte di giustizia amministrativa (*Verwaltungsgerichthof*). Il Consiglio di distretto si compone da 6 a 9 consiglieri nominati ogni due anni dal Ministero sopra una lista tripla presentata

---

(1) In cosiffatte analogie vanno notati in prima riga: l'applicazione contemporanea dei due sistemi, cioè di quello della determinazione della competenza con una norma generale di diritto e di quello della enumerazione, e l'instituto del " provvedimento definitivo ".

Per maggiori particolari circa la legislazione wurtemberghese cfr. la citata edizione della legge del 1876 curata da Hohl e il libro del Sarwey, *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*, Tübingen, 1880. Il Sarwey, a pag. 255-267 e in altri luoghi, tratta con speciale predilezione della giustizia amministrativa nel Wurtemberg, che è la sua regione natìa.

dall'assemblea del Circolo, e in cui possono essere compresi tutt'i cittadini che hanno compiuti i 25 anni di età e dimorano da un anno nel distretto. Il Consiglio di distretto è presieduto da un funzionario governativo (*Bezirksamtmann*). La Corte di giustizia amministrativa si compone di un presidente e di cinque consiglieri, che prima erano meri funzionarii amministrativi, ma poi, con la legge del 24 gennaio 1880, ebbero le stesse guarentigie d'inamovibilità dei membri del Tribunale Supremo.

La competenza dei tribunali amministrativi è limitata alle controversie di diritto pubblico loro espressamente attribuite dalle leggi. Questi casi sono, relativamente alle leggi degli altri Stati tedeschi, poco numerosi. Sono, in generale, demandati alla Corte di giustizia amministrativa i casi, nei quali si concede il ricorso contro provvedimenti dell'autorità amministrativa fondati sopra una violazione del diritto, o sopra presupposti di fatto insussistenti.

Contro le decisioni dei Consigli di distretto è ammesso l'appello alla Corte di giustizia amministrativa. Può appellare anche il presidente del Consiglio di distretto per motivi d'interesse pubblico. Contro le decisioni della Corte di giustizia amministrativa è ammesso soltanto il ricorso per annullamento per motivi d'incompetenza o di eccesso di potere. Questo ricorso però compete soltanto alle autorità amministrative, non alle parti. È prodotto dal rappresentante dell'interesse dello Stato nel termine di due settimane dalla pubblicazione della decisione. Sopra di esso giudica la Corte dei conflitti instituita a mente dell'art. 17 della legge dell'Impero sull'ordinamento giudiziario (1).

*Assia.* — Nel granducato d'Assia era stata pure tentata fin dal 1830 una separazione, a tipo francese, dell'amministrazione contenziosa dall'amministrazione attiva, organizzando quella in forma collegiale e facendo capo, come a suprema istanza, ad un Consiglio di Stato. Ma, con le leggi del 12

---

(1) Vedi sopra, pag. 185, nota 1. Cfr. per la giustizia amministrativa nel Baden: Röttinger, *Die badische Verwaltungsrechtspflege*, Heidelberg, 1887.

maggio 1874 e dell'11 gennaio 1875 tutto l'ordinamento amministrativo fu riformato e la giurisdizione amministrativa organizzata sul tipo prussiano. Sopra le materie contenziose enumerate dalle leggi sono chiamati a decidere in prima istanza le Giunte dei circoli (*Kreisauschüsse*), in seconda, e talvolta anche in prima istanza, le Giunte delle province (*Provinzialausschüsse*), in cassazione la Corte di giustizia amministrativa (*Verwaltungsgerichtshof*). Le Giunte dei circoli sono costituite da un funzionario (*Kreisrat*), che le presiede, e da sei membri eletti dalla Dieta del circolo fra i cittadini eleggibili appartenenti al circolo. Le Giunte delle province sono parimenti presiedute da un funzionario (*Provinzialdirektor*) e composte di 8 deputati (*Abgeordnete*) eletti dalla Dieta della provincia fra gli appartenenti alla medesima. La Corte di giustizia amministrativa si compone di consiglieri nominati dal Granduca, sopra proposta del Ministero, e con tutte le guarentigie dell'alta magistratura. Essi possono essere scelti fra gli alti funzionarii, fra i professori di diritto o di scienze politiche delle università, e fra i membri del Tribunale Supremo; e possono essere nominati a vita o per la durata dell'altro ufficio che coprono.

La più importante particolarità della legislazione dell'Assia granducale è l'indole della giurisdizione della Corte di giustizia; la quale funziona come una Suprema Corte di cassazione amministrativa. Difatti essa decide sopra i ricorsi contro le decisioni delle Giunte delle Province, solo in quanto o non siano state osservate prescrizioni essenziali del procedimento, o siano state violate od erroneamente applicate disposizioni del diritto vigente, delle leggi e dei regolamenti, oppure la decisione sia stata pronunziata da un magistrato incompetente. Si può ricorrere per incompetenza solo quando l'incompetenza sia stata eccepita in prima istanza. La Corte sente, prima di decidere, un rappresentante dell'interesse dello Stato, che interviene alle sue deliberazioni.

Corrisponde a questo carattere di giudice supremo nell'interesse della legge attribuito alla Corte di giustizia amministrativa, l'altra particolarità ch'essa medesima funziona come Tribunale dei conflitti fra le autorità amministrative

e le giudiziarie. Solamente occorre allora che la maggioranza dei consiglieri, i quali pigliano parte alla decisione (almeno 4 su 7), appartengano all'ordine giudiziario (1).

### § 32. I Tribunali amministrativi dell'Impero tedesco.

A completare il prospetto degl'instituti della giustizia amministrativa nel diritto pubblico germanico, occorre far cenno di quelli che non furono creati dalla legislazione dei singoli Stati tedeschi, e non esauriscono la loro competenza nei termini del territorio di ciascuno di essi, ma hanno origine e qualità d'instituzioni dell'Impero.

In regola l'amministrazione, e specialmente l'amministrazione interna, è di competenza dei singoli Stati. Anche per alcune materie regolate da leggi dell'Impero l'esecuzione spetta all'amministrazione ed alla giurisdizione dei singoli Stati. Solo eccezionalmente alcuni rami della pubblica amministrazione — per il loro carattere nazionale piuttosto che territoriale, o per speciali motivi d'ordine pubblico — sono riservati direttamente all'autorità imperiale. Da ciò consegue che non s'è creato alcun organo generale e normale

(1) Cfr., per l'Assia, Gareis, *Das Staatsrecht des Grossherzogthums Hessen* (nella collezione di Marquardsen, vol. III).

Anche nell'Alsazia-Lorena vigono instituzioni di giustizia amministrativa, che rappresentano una condizione transitoria ed uno sforzo, non sempre riuscito, di adattamento delle antiche alle nuove forme. Del resto esse si risentono troppo della situazione anormale, dalla quale non è ancora uscito il diritto pubblico di quella regione, e del regime eccezionale che la governa. I Consigli di distretto rappresentano abbastanza i vecchi Consigli di prefettura, anche come giudici del contenzioso amministrativo. Il Consiglio imperiale, risiedente a Strasburgo e costituito dai membri del Ministero locale, giudica in appello dalle decisioni dei tre Consigli di distretto; ma è ben lontano dall'avere le altre attribuzioni del Consiglio di Stato francese. Di guisa che, in realtà, si sono perdute nell'Alsazia-Lorena le più valide guarentigie della giustizia amministrativa secondo il diritto francese, senza acquistare quelle di cui godono i sudditi della Prussia o degli altri maggiori Stati tedeschi. Le instituzioni ivi vigenti non possono dunque avere alcuna importanza per i nostri studii (Cfr. Leoni, *Staatsrecht* etc. nella collezione di Marquardsen, vol. II, e O. Mayer, art. *Verwaltungsgerichtsbarkeit in Elsass-Lothringen* in Stengel, *Wörterbuch* etc., II, pag. 750 e seg.).

della giurisdizione amministrativa per l'Impero, ma che, per talune fra le funzioni amministrative ad esso riservate, si son creati organi speciali di carattere più o men perfettamente giurisdizionale, e con competenza limitata ad una determinata materia amministrativa.

Essi sono i seguenti:

1) *L'Ufficio imperiale pel domicilio di soccorso* (*Bundesamt für das Heimatwesen*). È un'autorità collegiale permanente, composta di almeno quattro membri ed un presidente, nominati a vita dall'Imperatore sopra proposta del Consiglio dell'Impero, e protetti dalle medesime guarentigie personali, delle quali godono i membri del Tribunale dell'Impero. Il Presidente e almeno due fra i membri dell'Ufficio debbono avere i requisiti dell'ordine giudiziario. L'ufficio decide in ultima istanza le questioni relative alla assistenza per gl'indigenti tra unioni di mendicità appartenenti a Stati diversi. Esso decide pure in ultima istanza le contestazioni della stessa natura tra le unioni di mendicità di ciascun singolo Stato, se e per quanto tale competenza gli è demandata dalle leggi dello Stato stesso. La procedura è stabilita dalla legge e da un regolamento approvato dal Consiglio dell'Impero. L'ufficio decide in seduta pubblica, dopo avere udite le parti od i loro rappresentanti [1].

2) *L' Ufficio imperiale per le ferrovie rinforzato* (*verstärkte Reichseisenbahnamt*). Le molteplici facoltà ispettive competenti all'Impero sopra le amministrazioni ferroviarie sono esercitate sotto la direzione del Cancelliere dell'Impero, cui fa capo tutta l'amministrazione imperiale, per mezzo di un ufficio ferroviario, i cui membri sono nominati dall'Imperatore. Se un provvedimento dell'Ufficio ferroviario non si ritiene fondato sulle norme del diritto vigente, l'amministrazione ferroviaria, che se ne reputi lesa, può ricorrere allo stesso Ufficio ferroviario *rinforzato* con almeno due magistrati, preventivamente designati dall' Imperatore. L'uf-

(1) Cfr. la legge sul domicilio di soccorso del 6 giugno 1870.

ficio decide collegialmente, secondo le norme prescritte da un regolamento emanato dal Consiglio dell'Impero; ed allora, assumendo carattere di tribunale amministrativo, non è tenuto a seguire gli ordini del Cancelliere dell'Impero (1).

3) *La Commissione imperiale per le servitù militari* (*Reichsrayonkommission*). È una commissione militare permanente, in cui sono rappresentati tutti gli Stati, i quali hanno fortezze sul loro territorio. Essa decide sopra i ricorsi contro le disposizioni dei comandanti di fortezza relativi alle servitù militari (2).

4) *L'Ufficio marittimo superiore* (*Oberseeamt*) instituito per le inchieste sopra gl'infortunii marittimi è composto di un presidente nominato dall'Imperatore coi requisiti dell'ordine giudiziario e di sei membri, dei quali almeno tre debbono essere esperti della marineria. L'Ufficio assume carattere di tribunale amministrativo di secondo grado, in quanto giudica sopra i ricorsi contro deliberazioni degli uffici marittimi dei singoli Stati, quando, in séguito ad un infortunio e per riconosciuta incapacità, a un marinaio, pilota o macchinista di un piroscafo sia tolta la licenza di esercitare il suo mestiere (3).

5) *L'Ufficio imperiale delle assicurazioni* (*Reichsversicherungsamt*). E stato instituito con molteplici facoltà di carattere organico, amministrativo, disciplinare e giurisdizionale per provvedere alla esecuzione della legge per l'assicurazione contro gl'infortunii sul lavoro. La sua competenza è stata dipoi estesa ai casi analoghi dipendenti dall'assicurazione obbligatoria contro l'inabilità al lavoro e la vecchiaia. Esso *decide* nelle questioni attinenti agli statuti delle società di assicurazione, ai diritti, ai doveri ed alle elezioni degli ufficiali delle società stesse; decide pure sui ricorsi contro le decisioni dei tribunali arbitramentali (*Schiedsgerichte*). È

(1) Cfr. la legge del 27 giugno 1873 e il regolamento del 13 luglio 1876.
(2) Legge 21 dicembre 1871, art. 29-31.
(3) Legge 27 luglio 1877.

composto di almeno tre membri permanenti, compreso il presidente, e di otto membri non permanenti. I membri permanenti sono nominati a vita dall'Imperatore. Degli altri, quattro sono eletti dal Consiglio dell'Impero nel suo seno e due, rispettivamente, dalle amministrazioni delle società assicuratrici e dai rappresentanti dei lavoratori assicurati. Norme assai complicate regolano la elezione e l'intervento di tali rappresentanze degl'interessati, distinte anche per gruppi professionali. Nelle decisioni, che hanno carattere giurisdizionale, debbono intervenire due magistrati; in alcuni casi basta un solo. Salvo alcune norme fondamentali, la procedura è determinata per regolamento (1).

6) *L' Ufficio dei brevetti* (*Patentamt*) è un'autorità amministrativa collegiale preposta alla esecuzione della legge sui brevetti d'invenzione. Essa assume carattere giurisdizionale, quando si dà il caso dell'annullamento o del ritiro di un brevetto. Allora si svolge un vero procedimento, nelle forme della procedura civile ordinaria. Contro le decisioni dell'Ufficio dei brevetti è ammesso il ricorso, nel termine di sei settimane, al Tribunale dell'Impero (2).

### § 33. Principii fondamentali, carattere e importanza della giustizia amministrativa nel diritto pubblico tedesco.

Come nota il Sarwey nelle prime parole della sua classica opera, le vigenti leggi tedesche, quali che siano le loro differenze “ muovono dal pensiero unico di organizzare la “ giurisdizione amministrativa, separandola dall'amministra- “ zione, senza deferirla ai tribunali ordinarii “ (3). Esse sono tutte opera degli ultimi decennii di questo secolo. Ond'è

---

(1) Cfr. la legge sull'assicurazione contro gl'infortunii del 7 luglio 1884, nonchè molte leggi e regolamenti posteriori citati in Woedtke, art. *Reichsversicherungsamt* e *Unfallversicherung* in Stengel, *Wörterbuch* etc., vol. II, pag. 374 e seg. e 636 e seg.

(2) Cfr. Legge sui brevetti d'invenzione del 1° luglio 1877.

(3) Sarwey, *Das oeffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*, Tübingen, 1880, pag. 1.

che le loro disposizioni e gli ordinamenti da esse sanciti non rappresentano il laborioso adattamento di instituti creati da altre generazioni alle dottrine prevalenti, ai sentimenti, ai bisogni dei tempi nostri. Rappresentano invece una soluzione dell'arduo problema, razionalmente preparata ad uso di un popolo di elevatissima coltura, di matura coscienza giuridica, divenuto padrone delle proprie sorti per effetto di una serie maravigliosa di meritate fortune, fra le quali non ultima l'organizzazione del governo libero senza gravi moti rivoluzionarii. Se si osserva che tale soluzione non è completa, perfetta e definitiva, e che essa non si discosta sostanzialmente da quelle date in altri paesi, i quali si trovavano in men favorevoli condizioni, l'osservazione può valere a riprova di due altre importanti osservazioni che ci è già accaduto di fare (1): la prima, che la questione delle guarentigie del governo legale non è suscettiva di soluzioni perfette; la seconda, che nessuna fra le nazioni del continente europeo si trova, rispetto ad essa, in una situazione privilegiata. Poichè, molto più di quello che appare o si riconosca, la evoluzione del diritto pubblico dell'Europa continentale, si mantiene sostanzialmente analoga nelle nazioni di pari grado di civiltà (2).

---

(1) Vedi sopra § 9 e § 26, pag. 148 e nota.

(2) Agli scrittori citati a pag. 148 in nota, a quelli cioè i quali non partecipano al pregiudizio patriottico della invenzione germanica del *Rechtsstaat* e della conseguente assoluta contrapposizione del tipo germanico al tipo francese della giustizia amministrativa, va aggiunto in prima riga Otto Mayer nel suo recentissimo Manuale di Diritto amministrativo tedesco: " La comunanza spirituale fra i popoli europei si manifesta forse, più che in ogni altra cosa, nella storia comune delle idee del diritto pubblico. Noi Tedeschi non possiamo disconoscere di rappresentare in esse piuttosto la parte degli imitatori, specialmente di fronte ai Francesi. Se di ciò dobbiamo essere riconoscenti, è una questione a parte..... Nulla sarebbe più erroneo del credere che l'idea del *Rechtsstaat* sia una specialità esclusivamente germanica. In tutt'i suoi lineamenti essenziali essa è comune a noi ed alle nazioni sorelle, che hanno percorsi gli stessi gradi di sviluppo, in particolar modo alla nazione francese, con la quale, malgrado tutto, il destino ci ha spiritualmente collegati " (O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1895, vol. I, pag. 55 e 65).

Il Mayer, professore a Strasburgo e autore del migliore studio che si sia fatto in Germania sul diritto amministrativo francese (*Theorie des französi-*

La giurisdizione amministrativa, organizzata dalla nuova legislazione germanica, è esercitata da tribunali amministrativi, le cui funzioni sono sempre distinte da quelle dell'amministrazione attiva. per opera del procedimento contenzioso, comunque in parte siano essi stessi organi dell'amministrazione attiva. Tali sono in generale i tribunali amministrativi di grado inferiore; mentre i tribunali supremi di ciascun Stato hanno maggiore analogia con le corti giudiziarie, ai cui membri i loro componenti sono pareggiati in quanto alle personali guarentigie d'indipendenza dal potere esecutivo. Nei tribunali inferiori l'indipendenza è guarentita — meno che in alcuni Stati della Germania meridionale — dalla partecipazione prevalente degli ufficii onorarii di origine elettiva e dal giudizio disciplinare riservato ai tribunali amministrativi di grado superiore. Ai tribunali amministrativi si può in ispecial modo attribuire il vanto largito dal Gneist a tutta l'amministrazione interna prussiana; che essa ormai sia indipendente dai mutamenti di ministeri (1).

Ben altrimenti difficile riesce il riassumere in pochi tratti fondamentali quale sia e come si determini la sfera d'azione, cioè la competenza, dei tribunali amministrativi secondo il diritto pubblico tedesco. In via generalissima si può osservare in primo luogo che il criterio fondamentale della discriminazione delle competenze non discende dal principio della separazione dei poteri (2) e dalla gelosa preservazione dell'ordine amministrativo dalle invasioni dell'ordine giudiziario, bensì dalla distinzione delle materie e dei rapporti

---

*schen Verwaltungsrechts*, Strassburg, 1886), era, più degli altri giuristi tedeschi, in grado di sentire l'intima analogia della evoluzione del diritto pubblico nei due grandi Stati contermini.

(1) Gneist, *Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen*, Leipzig, 1880, pag. 22 e seg.

(2) Vedi sopra § 25 (*Carattere della giustizia amministrativa in Francia*, ecc.), col quale questo § 33 va in generale posto a raffronto. Sarebbe però in sommo grado erroneo il credere che il principio della " separazione di poteri ", sebbene non formulato in testi rigorosi, come quelli da noi riportati a pag. 96-97, sia rimasto privo d'influenza sul diritto pubblico tedesco, ed anche, specialmente, sull'ordinamento e sulla determinazione della competenza dei tribunali amministrativi.

del diritto pubblico da quelle del diritto privato. Ma non si deve credere che con questa distinzione generale si sia acquistato un punto di partenza sempre saldo e sicuro per la legislazione e per la dottrina stessa, dalla quale, più che da un testo di legge, la distinzione è tratta.

Manca infatti, così nella legislazione dell'Impero come in quella dei singoli Stati, una generale e precisa determinazione dei due emisferi del diritto, e della competenza stessa dei tribunali ordinarii. Non vi provvede di certo l'art. 13 della legge sull'ordinamento giudiziario dell'Impero: " Sono " di competenza dei tribunali ordinarii tutte le controversie " civili e le materie penali, per le quali non è stabilito la " competenza delle autorità o dei tribunali amministrativi, " o non sono istituiti tribunali speciali per legge dell'Im- " pero „. Oltre al rimettersene interamente alla casistica delle leggi speciali, questa disposizione farebbe supporre che, anche in diritto tedesco, una parte della giurisdizione civile e penale sia usurpata dai tribunali e dalle autorità amministrative (1). Invece l'art. 4 della legge introduttiva del Codice di Procedura civile tedesca proclama il principio della esclusione della giurisdizione eccezionale sopra le controversie civili in cui sia interessata l'amministrazione: — " Nelle controversie civili, nelle quali, per l'obbietto o per " la specie della domanda, è ammessa l'azione innanzi ai " tribunali ordinarii (2), essa non può essere esclusa da una " legislazione territoriale per il motivo, che vi sia interes- " sato come parte il fisco, o un comune, o un'altra pubblica

---

(1) Cfr. la critica severa, che di questa disposizione fa il SARWEY, *Op. cit.*, pag. 288.

(2) Il concetto, che noi esprimiamo con questa circonlocuzione, è espresso in tedesco con una sola parola, *Rechtsweg,* che equivale etimologicamente a *via del diritto.* Ma questa formula non è ammessa nel nostro linguaggio giuridico. D'altra parte non sarebbe logico introdurla, come non è logico il mantenerla nel diritto tedesco con l'esclusivo significato che le si attribuisce, quando indiscutibilmente, col ricorso contenzioso e con la relativa procedura contenziosa amministrativa, una vera e propria " via del diritto „ è aperta anche innanzi ai tribunali amministrativi. Non perchè il giudice è diverso si può negare il carattere di piena giurisdizione a pronunziati emessi con regolari forme procedurali e, per lo più, secondo meri criterii di diritto.

“ corporazione „. La competenza è dunque determinata dalla natura della controversia e non dalla qualità delle parti. Un passo notevole è fatto con questa proclamazione di principii; ma, dove non vigono disposizioni di leggi speciali, rimane sempre affidato alla dottrina ed alla giurisprudenza il determinare quali categorie di controversie possano qualificarsi di diritto privato e quali di diritto pubblico; nè mancano le anomalie, le dubbiezze, le materie miste o disputabili. La dottrina attribuisce p. e. alla categoria del diritto privato i diritti patrimoniali ed a quella del diritto pubblico i diritti ideali, meno il diritto di famiglia (1). Ma, prescindendo pure dalle gravi obiezioni possibili contro queste distinzioni, resta sempre mal determinato l'esteso campo dei diritti patrimoniali, i quali trovano il loro fondamento in rapporti di diritto pubblico, oppure sono limitati e talvolta annientati da prescrizioni di ordine pubblico espresse con atti d'imperio (2). Anche si verifica che vere e proprie contestazioni di diritto pubblico, alle quali ripugnava negare il giudice, furono demandate ai tribunali ordinarii in un tempo, in cui mancavano i tribunali amministrativi; e poi è sembrato inopportuno o illiberale il ritoglierle (3). Si notano altresì casi, sebbene non frequenti e non molto importanti, di controversie evidentemente di natura privata, che le nuove leggi hanno deferite alla cognizione dei tribunali amministrativi (4). E finalmente va rilevata una notevole

---

(1) Scelgo ad esempio le formule del Sarwey (*Allgemeines Verwaltungsrecht* in Marquardsen, *Handbuch* etc., I, pag. 155 e seg.); ma qualunque altra formulazione dottrinale ammetterebbe analoghe obiezioni.

(2) Cfr. la lunga e sapiente analisi che ne dà il Sarwey, *Oeffentliches Recht* etc., pag. 297-405.

(3) Così in materia d'imposte in parecchi casi e per determinate questioni; mentre, in regola, è esclusa la competenza dei tribunali ordinarii. Così pure per le controversie relative agli stipendii, assegni e pensioni dei funzionarii dell'ordine giudiziario, e per altri casi analoghi; nonchè in alcune controversie derivanti da atti dell'amministrazione interna. Cfr., per maggiori particolari, Bornhak, art. *Rechtsweg* in Stengel, *Wörterbuch*, II, pag. 331 e seg.

(4) Tale p. e. il caso dell'art. 106 della legge prussiana sulla Competenza (distribuzione dei prodotti delle caccie comuni), nonchè altri casi analoghi di controversie che fanno capo alla polizia rurale.

eccezione al principio proclamato nell' art. 4 della legge introduttiva al Codice di Procedura civile per l'Impero, eccezione sancita dall'art. 15, nº 4 della legge stessa, e concernente " l'esecuzione forzata per domande pecuniarie contro " il fisco, i comuni ed altri corpi locali, nonchè contro le " corporazioni che sono amministrate da funzionarii dello " Stato, in quanto non riguardano diritti reali ". A tale esecuzione provvedono diversamente le legislazioni territoriali, fino a rimetterla interamente alla via amministrativa, come ha luogo in Prussia per lo Stato, ed in Baviera per lo Stato, per i Comuni e per ogni altra corporazione del diritto pubblico.

Di gran lunga più agevole è il determinare la sfera di azione dei tribunali amministrativi rispetto alla giustizia penale; poichè basta osservare che le leggi tedesche non hanno loro affidata alcuna competenza penale, da quella in fuori dei giudizi disciplinari, in ispecie sopra i funzionarii delle amministrazioni locali.

Ma le difficoltà insorgono, e, questa volta, a nostro credere, insuperabili, quando si vogliano definire i principii, che delimitano la competenza dei tribunali amministrativi rispetto all'amministrazione attiva. Di tali difficoltà rendono imagine la legislazione e la dottrina: — la legislazione che, attenendosi, più o men rigorosamente, al sistema della enumerazione, rifugge quanto può da ogni norma generale e da ogni dichiarazione di principii; la dottrina ch'è s'è provata, com'era suo ufficio e secondo le naturali tendenze dello spirito tedesco, ad una costruzione teorica del giudizio amministrativo sulla base del vigente diritto nazionale, ma, battendo vie diverse e talora opposte, è riuscita ad un profondo disaccordo, ed ora accenna a riconoscere la propria impotenza.

Ha il massimo numero di aderenti fra i giuristi tedeschi la teoria, che lo scopo della giurisdizione amministrativa consista nella risoluzione delle controversie relative a facoltà o ad obbligazioni derivanti dal diritto pubblico, sia la controversia insorta fra due o più individui o persone giuridiche, sia fra individui o persone giuridiche da una parte e la pubblica amministrazione dall'altra. Ma, a prescindere

dalle gravi obiezioni dottrinali che possono rivolgersi a questa teoria comunemente detta dei " diritti pubblici subbiettivi „ (1), basta a qualificarla per lo meno d'insufficiente spiegazione del vigente diritto tedesco l'osservazione che per una parte, e non insignificante, dei casi di sua competenza, la giurisdizione amministrativa funziona senza alcuna attinenza a lesione di diritti soggettivi. Onde i propugnatori della cennata teorica son costretti a considerare questi casi come più o men giustificabili deviazioni dai principii, che, a loro opinione, informano la legislazione germanica(2). Ma troppi e troppo importanti, per essere riguardati come mere eccezioni, sono tali casi, specialmente nella più estesa e più elaborata legislazione territoriale, cioè nella prussiana. Basta rammentare, fra gli altri, la facoltà attribuita alle autorità governative d'impugnare innanzi ai tribunali amministrativi le deliberazioni reputate illegali delle amministrazioni locali autonome. La giurisdizione amministrativa ha evidentemente, in questo ed in altri casi consimili, la missione di difendere la integrità del " diritto oggettivo „.

Viceversa resterebbe inesplicabile una troppo gran parte delle vigenti disposizioni relative alla competenza dei tribunali amministrativi e alle forme del giudizio amministrativo, se, coi pochi giuspubblicisti che si rannodano alla autorità individualmente soverchiante del Gneist, si volesse recisamente ritenere che " la giurisdizione di diritto pubblico " ha a proteggere l'ordine giuridico generale e non i diritti " degl'individui come tali „ (3). Non si può ragionevolmente negare all'individualismo il suo merito e la sua parte nella conquista della giustizia amministrativa; nè si possono spiegare senza la prevalenza della ragione individuale le numerose *contese di parti*, che trovano la loro soluzione innanzi ai tribunali amministrativi. È innegabile però che alla dot-

(1) Sarà largamente esaminata nel capitolo IV, cui si rinvia anche per la bibliografia.

(2) Così p. e. Stengel, *Wörterbuch*, II, pag. 714 e 717, e Sarwey, *Oeffentliches Recht* etc., pag. 744-745.

(3) Gneist, *Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen*, Berlin, 1880. La medesima opinione è sostenuta ed in varii modi sviluppata in tutte le altre sue opere, citate a pag. 158 in nota.

trina del Gneist s'inspira a preferenza la legislazione prussiana; mentre le leggi degli Stati della Germania meridionale si concretano presso che interamente nell'orbita della dottrina prevalente nel ceto dei giuristi, la quale ha avuto nel Sarwey il suo più autorevole espositore (1).

Neanche si conquista un saldo terreno se si considera indispensabile alla giurisdizione amministrativa una controversia in diritto, oggettivo o soggettivo che sia. Il qual concetto suole esprimersi in forma negativa, escludendo dalla competenza dei tribunali amministrativi le questioni, in cui si esercita il potere discrezionale dell'amministrazione. Questa formula in vero si trova espressamente sancita in alcune legislazioni, sopra tutte nella bavarese; la quale, enumerando gl'instituti di diritto pubblico su cui si estende la giurisdizione amministrativa, ne limita la sfera d'azione, escludendone “ gli affari e le questioni, in cui le autorità “ amministrative hanno facoltà di provvedere secondo la “ loro discrezione „ (*Ermessen*) (2). Ma nella stessa legislazione bavarese vi son casi di mero esercizio di potere discrezionale deferiti, in seconda istanza, alla Corte di giustizia amministrativa; la quale, dice la legge, decide “ in via arbitramentale „. Or questa qualifica, nulla mutando alla procedura e al carattere delle decisioni della Corte, non è se non una ingegnosa trovata per conciliare le esigenze della pratica col principio proclamato troppo assolutamente dal legislatore. Molte questioni ad ogni modo che, in Baviera ed in altri Stati meridionali, son lasciate al prudente arbitrio dell'amministrazione, hanno invece, in Prussia, la guarentigia di un pronunziato in forma giurisdizionale. Alla legislazione

---

(1) Cfr. le due opere citate, e specialmente la polemica con GNEIST in *Allgemeines Verwaltungsrecht*, pag. 163-64.

(2) Legge 8 agosto 1878, art. 13, n° 3.

Secondo la legge wurtemberghese del 16 dicembre 1876 (art. 33, capoverso) il ricorso alla Corte di giustizia amministrativa è “ escluso quando e per “ quanto le autorità amministrative hanno dalla legge la facoltà di provve- “ dere discrezionalmente „. Ma la limitazione si applica alla competenza di carattere generale attribuita dallo stesso art. 13 alla Corte di giustizia amministrativa sopra tutti i provvedimenti e le decisioni delle autorità amministrative (Vedi sopra, § 31, pag. 195-96).

prussiana in fatti non si potrebbe in alcun modo e sotto alcun pretesto applicare la limitazione della giurisdizione amministrativa alle mere questioni di diritto: tante sono le questioni di opportunità e di convenienza (p. e. in materia di viabilità, di edificii scolastici, di regime delle acque, di polizia edilizia ed industriale, etc.), nelle quali essa è chiamata a decidere (1).

Per converso sarebbe anche più evidentemente inapplicabile allo stato di fatto della legislazione il principio che dovunque sorga una controversia in diritto, la quale non trovi aperto l'adito della giurisdizione ordinaria, debba invece concedersi il giudice nei tribunali amministrativi. Nella sola legislazione wurtemberghese questo principio si può affermare sancito, sebbene assai timidamente e malsicuramente, in una formula legislativa (2). Ma nelle altre legislazioni territoriali il sistema della enumerazione esclude di per sè stesso tale norma generale, comunque possa rappresentare uno sforzo più o meno ben riuscito per tradurla in atto analiticamente.

È proprio, come già si è notato, dell'indole di questo sistema il rifuggire dalle disposizioni di massima in ordine alla competenza. Esso rappresenta una tendenza nel legislatore a determinare la competenza dei tribunali amministrativi, specialmente rispetto alle autorità amministrative, prefiggendosi l'ideale della massima estensione possibile della difesa giurisdizionale, ma coordinandolo e subordinandolo caso per caso alle esigenze pratiche dell'amministrazione. Una cosiffatta malcerta oscillazione di criterii potrà spiacere, e spiace senza dubbio alla dottrina ch'essa turba e disorienta; ma costituisce la condizione reale della legislazione, in Germania come altrove, in fatto di giustizia amministrativa. Ne è massima riprova, per quello che

(1) Cfr. O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1895, I, pag. 164 e seg., e specialmente la nota 14 a pag. 168. Vi è riportata una decisione del Supremo Tribunale amministrativo sopra un caso, in cui si ammette che la legge " surroga il giudice amministrativo all'autorità amministrativa in senso stretto con proprio criterio anche sull'opportunità e sulla convenienza ".

(2) Vedi sopra, § 31.

riguarda la Germania, l'osservazione che in tutte le legislazioni territoriali sono numerosi i casi, nei quali, senza che muti l'indole della controversia, decidono sopra i medesimi argomenti e per i medesimi motivi in prima istanza i funzionarii dell'amministrazione attiva, in seconda istanza i tribunali amministrativi. Il che non potrebbe aver luogo, se si tenessero rigorosamente separate le questioni di diritto da quelle di opportunità e di convenienza.

Anche nel diritto tedesco manca adunque la possibilità di una definizione sintetica, e desunta da criterii intrinseci, del campo della giurisdizione amministrativa; e bisogna accontentarsi di qualificare di materie contenziose quelle designate come tali dalla legge [1]. Non dunque nella sostanza della controversia, ma nella forma ch'essa assume, nel *giudizio amministrativo* cioè, consiste la sua caratteristica distintiva. Qualche legislazione territoriale adopera, a distinguere la sfera dell'amministrazione attiva da quella dei tribunali amministrativi, segni *verbali*, che non sono però identicamente ammessi ed usati nelle altre. Così, nel diritto prussiano, è sempre materia contenziosa, quando la legge usa la formula che la autorità *decide* (*entscheidet*), mentre la funzione giurisdizionale è esclusa, quando il legislatore si serve della formula che l'autorità *delibera* (*beschliesst*) [2].

I tribunali amministrativi hanno giurisdizione talvolta *piena*, talvolta *limitata*. Hanno giurisdizione *piena*, in diritto ed in merito, nelle vere e proprie controversie bilaterali, o di parti, fondate sul diritto pubblico; e l'hanno pure in molti casi nelle controversie, che si svolgono unicamente di fronte all'autorità amministrativa. Hanno giurisdizione

(1) " Chiamiamo *materie contenziose amministrative* gli affari che si trattano " nella forma della giurisdizione amministrativa. La legge determina quali " essi sono „. O. Mayer, *Op. cit.*, pag. 178. Cfr. sopra, pag. 140, nota 1, ed in ispecie le parole ivi citate del Béquet: " ..... se ci si domanda quali sono queste " materie, risponderemo che sono quelle che la legge o la giurisprudenza " hanno designato o designeranno „.

(2) Questa formulazione è tanto più necessaria ad evitare equivoci in quanto i tribunali amministrativi di prima istanza, ed in parte quelli di seconda istanza (Giunta del Circolo e Giunta del Distretto), sono in pari tempo organi dell'amministrazione attiva. Vedi sopra § 27.

*limitata,* quando la legge restringe le loro facoltà all'esame di una parte o di un punto solo della questione (1).

Esercitano ordinariamente la giurisdizione limitata (quando non sono meri giudici di appello) i tribunali supremi o le corti di giustizia amministrativa; la cui funzione, nella maggior parte dei casi, si riduce ad una revisione in diritto dell'atto delle autorità o del pronunciato dei tribunali amministrativi. In questi casi la controversia è limitata ad esaminare se vi sia stata " mancata od erronea applicazione " del diritto vigente „ (2). Il testo delle leggi e dei regolamenti deve dar norma al pronunziato del supremo giudice amministrativo.

È questa la forma, nella quale meglio s'incarna l'ideale del sindacato giurisdizionale sopra gli atti delle pubbliche amministrazioni. Ma essa non potrebbe mai estendersi fino sull'esercizio del potere discrezionale, a simiglianza di quello che un'audace giurisprudenza ha fatto pel *ricorso per eccesso di potere* nel diritto francese. Bene è vero però che in Prussia il ricorso contro i provvedimenti di polizia è ammesso, oltre che nel caso di accertata violazione del diritto, anche in quello che " non sussistano i presupposti di fatto, " i quali avrebbero giustificata la emanazione del provvedi- " mento da parte dell'autorità di polizia „ (3). Per questa via il Supremo Tribunale amministrativo non può astenersi dall'entrare nel fatto e in certo modo nel merito. E sebbene si ritenga che l'esame dei *presupposti di fatto* non possa estendersi alla *scelta dei mezzi* ed alla *misura* dell'uso del potere discrezionale, rimane tuttavia, nella intima complicazione e connessità degli eventi reali, assai malcerto il punto, in cui la giurisdizione deve arrestarsi; nè si può dire che dalla citata disposizione di legge esca del tutto immune

---

(1) Così, p. e., applicandosi il principio della legge bavarese, le stesse materie possono essere trattate in parte (punto di diritto) dai tribunali amministrativi, in parte (facoltà discrezionali) dalle autorità amministrative. E può accadere che, fungendo lo stesso organo nelle due qualità, esso abbia in parte a *deliberare* sulla questione come *autorità*, in parte a *decidere* come *giurisdizione*.

(2) Formula della legge prussiana (*Landesverwaltungsgesetz*, art. 127), più o meno identicamente riprodotta nelle altre legislazioni territoriali.

(3) *Ibidem*, art. 127, n° 2.

da sindacato giurisdizionale il potere discrezionale delle autorità di polizia (1).

Dell'indole altresì del sindacato giurisdizionale sopra gli atti della pubblica amministrazione, piuttosto che di quella di una protezione dei diritti pubblici subbiettivi, son proprie alcune fra le particolarità più salienti della procedura contenziosa: l'intervento, in alcuni casi, del rappresentante dell'interesse pubblico; la procedura diretta dal tribunale, non dalle parti; il non essere i tribunali amministrativi tenuti a giudicare *secundum allegata et probata* delle parti, ma invece la facoltà di compiere di ufficio nuove istruzioni e di accertare fatti nuovi, non rilevati dalle parti; l'esclusione del giuramento, non potendo mai il tribunale essere vincolato da dichiarazioni delle parti. Il diritto individuale delle parti, comunque riconosciuto e protetto, è sempre riguardato come " secondario „ (2) al paragone della suprema necessità di mantenere integro, anche indipendentemente dalle deduzioni delle parti stesse, il diritto pubblico dello Stato.

Inspirata sopratutto a tale intento, ma pur cercando di soddisfare nella massima misura possibile alle esigenze dell'individualismo, la giurisdizione amministrativa in Germania si è in realtà costituita sulla base di un compromesso fra le dottrine ed i sistemi esclusivi ed estremi. Essa rimane, specie nelle istanze inferiori, un membro dell'organismo amministrativo; mentre assume carattere autonomo e prevalentemente giurisdizionale nel grado supremo. Con la minuta casistica delle leggi organiche fondamentali e con il continuo incremento della competenza dei tribunali amministrativi per effetto di leggi posteriori, si è cercato di restringere, quanto più fosse possibile, il campo dell'arbitrio amministrativo. Ma non si è tentata l'assurda impresa di estendere il sindacato giurisdizionale a tutti gli atti dell'am-

---

(1) Cfr. Otto Mayer, *Op. cit.*, I, pag. 193 e le decisioni del Tribunale Supremo ivi riportate nella nota 28.

(2) Espressione di Gneist (*Rechtsstaat*, 2ª ediz., pag. 271), il quale accentua nel modo più energico, in contraddizione con i giuristi del diritto privato, questo carattere *sui generis* della procedura contenziosa amministrativa.

ministrazione; la quale, per molta parte, vi si sottrae, rimanendo la sua legalità affidata a guarentigie d'altra natura (1). Il sistema dell'enumerazione mal s'addice, in verità, ad una progressiva estensione del campo della giustizia amministrativa per opera di giurisprudenza; ma, per compenso, lo delimita nella maniera più esatta, evitando, per quanto è possibile, che le controversie si complichino e si prolunghino con questioni di competenza. Il Gneist osservò che la grande complicazione delle leggi prussiane le rende antipatiche ai dilettanti o ai politicanti, ma serve benissimo allo scopo di delimitare rigorosamente la materia della giurisdizione amministrativa (2). Se al paragone della eminente funzione del Consiglio di Stato francese appare di molto più umile quella dei Supremi Tribunali degli Stati tedeschi, alla cui censura sfuggono ordinariamente gli atti dei capi supremi dell'amministrazione (3); sono per converso pressochè completamente eliminate nel diritto germanico le deplorate usurpazioni del contenzioso sopra i campi della giurisdizione ordinaria, civile e penale, ed il principio della separazione dei poteri non è tratto alla estrema conseguenza della creazione di uno speciale *contenzioso della interpretazione* (4).

---

(1) Lo stesso Gneist, che celebra il sistema prussiano come il più perfetto che si sia concepito, riconosce che esso non pretende l'impossibile, cioè l'impedire qualsiasi ingiustizia nell'amministrazione (Articolo *Verwaltungsjurisdiktion* nel Dizionario di Holtzendorff, 3ª ediz., vol. III, pag. 1118).

(2) Gneist, *Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen*, Leipzig, 1880.

(3) Sono in generale esclusi dal sindacato della giurisdizione amministrativa i provvedimenti emanati dal Capo dello Stato e, salvo nel Wurtemberg, quelli dei Ministri. Occorre però rammentare che la decisione suprema spetta ai Ministri in molto minor numero di casi di quello che avvenga nelle amministrazioni più accentrate, come la francese e la nostra.

(4) Secondo il diritto tedesco, se per la natura della controversia (diritto privato) è competente il giudice civile, a questo non è vietato esaminare questioni di diritto pubblico ed interpretare o apprezzare atti amministrativi, la cui interpretazione o il cui apprezzamento siano necessarii per la risoluzione della questione di sua competenza. Invece il principio del diritto francese è che il giudice civile debba sospendere il suo pronunziato finchè la giurisdizione amministrativa non si sia pronunziata sopra la interpretazione o la validità dell'atto. Ma amendue questi principii, in apparenza contrapposti, sono suscettivi, nell'applicazione, di dubbiezze e di temperamenti che li rendono

Tali sono — per quanto ci è riuscito delinearli sulla base della reale fisionomia degl'instituti vigenti — i caratteri fondamentali di questa varia e difficile, ma elaborata e relativamente completa legislazione germanica; alla quale si deve ad ogni modo, nel diritto pubblico europeo, la vittoria definitiva del sistema dei Tribunali amministrativi.

### § 34. La Corte di giustizia amministrativa e il Tribunale dell'Impero in Austria (1).

Con una serie di leggi promulgate nel 1867 si chiuse, nell'Impero austriaco, il lungo periodo dei conflitti costituzionali, e fu organizzato lo Stato nella forma che tuttora permane. Nè si può, in Austria, far risalire al di là di quell'epoca l'esistenza di un governo libero e di un vero e proprio Stato costituzionale. A prescindere però dalla ripartizione dei territori retti dalla dinastia degli Absburgo in due Stati autonomi collegati soltanto dall'unità della dinastia e dall'amministrazione di certe materie comuni, e restringendo il nostro studio all'Austria propriamente detta (cisleitana), le cui instituzioni soltanto sono a ritenersi specialmente importanti per i nostri fini, occorre innanzi tutto osservare che

---

molto meno disformi nelle conseguenti delimitazioni effettive della competenza. È pure a notare che la giurisdizione civile in Francia è competente sopra molte questioni di diritto pubblico, nelle quali, secondo il diritto tedesco, essa è esclusa del tutto. Di guisa che l'orbita reale delle rispettive competenze è meno diversa di quella che a prima vista appare. Cfr. SARVEY, *Oeffentliches Recht* etc., § 60, pag. 648-661 e LAFERRIÈRE, *Traité*, etc., 2ª ed., vol. I, pag. 492-504 e vol. II, pag. 602-627).

(1) Sono fonti di questa esposizione i testi legislativi e regolamentari pubblicati con brevi annotazioni nella raccolta di ULBRICH — *Handbuch des oesterreichischen politischen Verwaltung*. Vol. I, 1888: specialmente pag. 479 e seg.; i lavori sistematici e teorici dello stesso autore: *Lehrbuch des oesterreichischen Staatsrechts*. Berlin, 1883 e *Ueber oeffentliche Rechte und Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Prag., 1875; ed i materiali legislativi (relazioni e discussioni parlamentari) raccolti in KASERER — *Die Gesetze vom 22 October 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und die Entscheidung von Competenzconflicten, mit Materialien*. Wien, 1876. Cfr. pure le altre monografie concernenti la giurisdizione amministrativa in Austria citate nella Bibliografia allegata al presente volume.

non intenderebbe l'intima natura dello Stato austriaco, chi se la figurasse per ogni rispetto analoga a quella degli altri grandi Stati del continente europeo. Imperocchè in questi sono del tutto, o quasi del tutto, scomparsi e fusi nella prevalente unità, almeno come entità giuridiche e politiche, i territorii, dalla cui unione si è venuto via via costituendo lo Stato nazionale. Mentre in Austria — dove di Stato unitario nazionale non è possibile parlare — questi territorii hanno ancora, giuridicamente e politicamente, vita autonoma. Ond'è che nell'Austria soltanto si verifica che il decentramento non è un sistema di amministrazione, il quale possa, o non possa, essere in maggiore o minor misura tradotto in atto, ma è il principio fondamentale dell'organizzazione dello Stato stesso; e, quel ch'è più, nell'Austria soltanto si può constatare l'esistenza non solo di un decentramento amministrativo, ma anche di un decentramento legislativo, e attribuire ai corpi locali la qualità di *corpi politici autonomi* (1).

Di cosiffatto speciale carattere dello Stato austriaco non è nostro còmpito dare la dimostrazione e l'analisi. Ci occorre solo notare come, per esso, il problema del sindacato giurisdizionale degli atti dell'amministrazione e della difesa dei diritti individuali nell'orbita del diritto pubblico, pur ponendosi teoricamente in Austria negli stessi termini in cui si poneva negli altri governi liberi, si atteggiasse poi effettivamente in forma speciale e tale da menare ad una soluzione *sui generis*. L'amministrazione austriaca si scinde in due parti nettamente distinte per organi e per funzioni: l'amministrazione di Stato e l'amministrazione autonoma. Ne consegue che, da una parte, la compagine dell'amministrazione di Stato deve serbare gelosamente intatta l'autorità del potere centrale per impedire alle tendenze particolariste il disciogIierne in tutto l'unità; dall'altra i corpi locali autonomi riguardano e respingono con geloso sospetto ogni

---

(1) Vedi in Ulbrich, *Oesterreichische Staatsrecht*, § 118 (pag. 296 e seg.) analizzata la questione se lo Stato austriaco debba considerarsi come uno Stato federativo, oppure come uno Stato unitario eminentemente decentrato.

sindacato sopra la loro azione. In mezzo a questo dualismo [1], cui s'aggiunge la disformità degli ordinamenti locali secondo i territorii, non era possibile organizzare e rendere accetto un sistema completo di tribunali amministrativi con giurisdizioni di vario grado.

Tuttavia il principio della difesa giurisdizionale negli ordini del diritto pubblico fu proclamato dalle leggi fondamentali del 1867. L'art. 15 della legge 21 dicembre 1867 *sul potere giudiziario* prescrisse così: " In tutt'i casi, nei " quali un'autorità amministrativa ha da decidere, secondo " le leggi vigenti o che saranno emanate in avvenire, sopra " domande contraddittorie di persone private, chi si ritiene " leso dalla decisione nei suoi diritti privati ha facoltà di " ricorrere ai tribunali ordinarii. — Se inoltre alcuno ritiene " essere stato leso nei suoi diritti da una decisione o da un " provvedimento di un'autorità amministrativa, egli avrà " facoltà di far valere le sue domande dinanzi alla Corte di " giustizia amministrativa in dibattito pubblico ed orale in " contraddizione di un rappresentante dell'autorità ammi- " nistrativa. I casi, nei quali ha da decidere la Corte di giu- " stizia amministrativa, la sua composizione e la procedura " da seguirsi innanzi ad essa, saranno determinati con " una legge speciale ". Così le leggi costituzionali, oltre al proclamare il principio della giustizia amministrativa, ed allo ammettere un giudizio amministrativo con dibattito pubblico ed orale, accennavano solamente alla instituzione di un tribunale supremo unico.

L'art. 15 della legge costituzionale sul potere giudiziario ebbe dopo parecchi anni la sua esecuzione con la legge 22 ottobre 1875 *per la instituzione d'una Corte di giustizia amministrativa* [2].

---

(1) La difficoltà è esplicitamente riconosciuta in un famoso discorso del ministro Unger alla Camera dei Signori in difesa del disegno di legge che diventò poi la legge 22 ottobre 1875. L'Unger fu il giurista, il quale ebbe la maggiore influenza sopra l'ordinamento della giurisdizione amministrativa in Austria. Nel citato discorso n'è tratteggiata la natura meglio che in ogni altro documento. Vedine il testo in Kaserer, *Op. cit.*, pag. 67-84.

(2) Nel *Bollettino delle leggi dell'Impero austriaco*, che si pubblica in italiano

La Corte di giustizia amministrativa si compone di un presidente e del numero necessario di presidenti di sezione e di consiglieri. I suoi membri sono considerati come ufficiali dello Stato stipendiati, e non possono coprire altro ufficio pubblico; sono pareggiati in grado ai membri della Corte suprema; sono nominati dall'Imperatore su proposta del Consiglio dei Ministri. Almeno una metà di essi deve avere i requisiti dell'ordine giudiziario; dal quale sono a tutti loro applicabili le norme regolatrici, i doveri ed i privilegi. Il giudizio disciplinare sui membri della Corte di giustizia amministrativa è deferito alla Corte stessa.

La Corte di giustizia amministrativa si divide ordinariamente in sezioni composte di un presidente e 4 consiglieri. Alle decisioni in materia d'imposte e tasse sono destinate sezioni permanenti. Quando si tratti di decidere sulla validità di un'ordinanza (*Verordnung*) occorre una sezione rinforzata, di sei consiglieri ed un presidente. I provvedimenti preparatorii e le decisioni incidentali possono esser decisi in sezioni di due consiglieri ed un presidente. In ciascuna sezione almeno la metà dei membri deve avere i requisiti dell'ordine giudiziario. L'assemblea plenaria della Corte di giustizia amministrativa può essere convocata quando il presidente di una sezione opina che la maggioranza dei consiglieri è favorevole ad una domanda, la quale contraddica alla legge 22 ottobre 1875 od al relativo regolamento(1); oppure quando

---

ad uso dei sudditi di lingua italiana, è denominata " Corte di giustizia in affari amministrativi ". Ma del testo italiano della legge del 1875 riportato nel detto *Bollettino* non è possibile servirmi; perchè il linguaggio ivi adoperato differisce troppo dal linguaggio giuridico usato ordinariamente in Italia ed anche da quello delle nostre leggi. Ad ogni modo chi voglia vederla troverà questa versione a pag. 85 del volume del 1876 del detto *Bollettino* (Vienna, 1876).

Alcuni fra gli articoli della legge del 1875 si trovano tradotti negli Allegati alla Relazione dell'Ufficio centrale del Senato sul progetto di legge " Modificazioni della legge sul Consiglio di Stato " (*Legislatura XVI, 2ª sessione 1887-88. Documenti. N. 6-B*). Questi medesimi articoli sono riportati in Mezzogori, *Codice della giustizia amministrativa.* Roma, 1891, pag. 354 e seg.

(1) Il regolamento è del 5 agosto 1876. È un vero regolamento complementare, cui l'art. 46 della legge demandò le ulteriori norme sopra la organizzazione interna e la costituzione della Corte di giustizia. Così, p. e., in esso e non nella legge si trovano sancite le norme per la convocazione delle assemblee plenarie.

una sezione o il suo presidente ritengono che l'opinione della maggioranza sia in contraddizione con una precedente decisione della Corte. L'assemblea plenaria può pure essere convocata ad iniziativa del presidente della Corte quando siano da decidersi questioni d'importanza generale e fondamentale, oppure per evitare decisioni contraddittorie, o per altri gravi motivi. All'assemblea plenaria debbono intervenire almeno i tre quarti dei membri della Corte. Qualunque diversa costituzione del collegio giudicante è subordinata alla massima che alla discussione ed alla deliberazione sulle questioni trattate nel dibattimento orale possono partecipare solo quei membri della Corte, che hanno assistito all'intero dibattimento.

Tali sono le norme principali della costituzione e dell'ordinamento della Corte di giustizia amministrativa, che riproduce, con non molte varianti, il tipo dei Supremi Tribunali degli Stati tedeschi. Profondamente diverso è invece il sistema adottato nel diritto austriaco per la determinazione della sua competenza.

La Corte di giustizia amministrativa è tribunale *unico* della giustizia amministrativa. Salvo la giurisdizione di diritto pubblico affidata al Tribunale dell'Impero (*Reichsgericht*), e della quale ci occuperemo più sotto, non vi sono altri organi della giustizia amministrativa. La competenza territoriale della Corte di giustizia amministrativa si estende sopra tutto lo Stato austriaco. La sua competenza per ragion di materia è determinata non col sistema della enumerazione, ma con la proclamazione di una norma generale di diritto contenuta nell'art. 2 della legge: " La Corte di giu-
" stizia amministrativa decide in tutt'i casi nei quali alcuno
" si pretende leso nei suoi diritti da una decisione o prov-
" vedimento illegale di un'autorità amministrativa. — I
" ricorsi alla Corte di giustizia amministrativa possono
" essere rivolti tanto contro gli atti e le decisioni degli
" ufficiali dell'Amministrazione di Stato che contro quelli
" delle Amministrazioni territoriali, distrettuali e comunali ".

Segue nell'art. 3 la designazione di una serie di casi esclusi dalla competenza della Corte di giustizia amministrativa. Essi sono i seguenti:

*a*) gli affari la cui decisione compete ai tribunali ordinari;

*b*) gli affari di competenza del Tribunale dell'Impero;

*c*) gli affari comuni alle due parti del Regno austro-ungarico;

*d*) gli affari decisi da autorità amministrative comuni, o d'accordo fra le autorità amministrative delle due parti dell'Impero;

*e*) gli affari nei quali l'amministrazione è investita di un potere discrezionale nella misura in cui questo potere le è conferito;

*f*) i ricorsi contro le nomine a cariche e funzioni pubbliche, quando non si tratti di violazioni di un preteso diritto di presentazione o di designazione;

*g*) gli affari disciplinari;

*h*) i ricorsi contro decisioni emanate da giurisdizioni composte di funzionari amministrativi e di giudici;

*i*) i ricorsi contro gli atti e le decisioni delle Commissioni per la ripartizione delle imposte.

Invece la competenza della Corte di giustizia amministrativa si estende ai casi nei quali l'amministrazione esercita funzioni giudiziarie senza essere sottoposta ad alcun sindacato del potere giudiziario. Questi casi sono nel diritto austriaco tuttora assai numerosi ed importanti. Essi comprendono: le contravvenzioni amministrative; le contravvenzioni alle leggi di finanza in quanto non sono deferite a tribunali speciali (*Gefällsgerichte*) (1); le decisioni di carattere civile amministrativo, le decisioni cioè sopra questioni private, le quali, per la loro connessione con rapporti di diritto pubblico o per l'origine amministrativa, sono per legge deferite alla decisione delle autorità amministrative. Tali sono, p. e., le controversie sull'esercizio di diritti di pascolo ed altri usi civici, molte controversie attinenti alla polizia rurale, le controversie fra comuni per rimborso di sussidii ad indigenti, ecc.

---

(1) Cfr., per questa speciale instituzione austriaca di giustizia penale finanziaria con varii gradi di giurisdizione, Ulbrich, *Oesterreichische Staatsrecht*, pag. 174 e 669.

Dai testi di sopra riportati si deduce che la competenza della Corte di giustizia amministrativa è subordinata a due condizioni :

*a*) che vi sia una decisione o un provvedimento illegale di un'autorità amministrativa;

*b*) che dalla decisione o dal provvedimento impugnato sia leso un diritto individuale.

Il ricorso dev'essere motivato dalla presunta lesione di un diritto; non basta la presunta lesione d'un interesse (1). Deve riguardare il merito della decisione, non la sua motivazione, la Corte dovendo giudicare su casi concreti, non su questioni accademiche. Può essere prodotto solo contro gli atti della pubblica amministrazione notificati alle parti interessate, non contro le *Istruzioni*, che sono meri atti interni dell'amministrazione. Le autorità gerarchicamente inferiori non hanno diritto a ricorrere, come tali, contro gli atti dei loro superiori. Neanche il ricorso può essere prodotto contro norme generali applicabili poi ai casi concreti. Quando questi casi si producano, la Corte di giustizia amministrativa potrà, se sono di sua competenza, applicare le leggi ed i regolamenti, della cui validità potrà giudicare con le medesime facoltà dei tribunali ordinarî (2). Difatti non sono stati ritenuti applicabili i regolamenti contrarî alla legge, quelli che hanno per obbietto argomenti di competenza legislativa, e quelli non regolarmente pubblicati. Pur non potendo giudicare sopra le questioni che rientrano nei poteri discrezionali dell'amministrazione, la Corte di giustizia amministrativa può, anche in questi casi, esaminare se sia stato seguìto il procedimento prescritto dalla legge. Ma neanche della regolarità del procedimento essa può occuparsi nei casi nei quali la sua incompetenza è da riguardarsi come assoluta,

---

(1) Decisione della Corte del 30 gennaio 1882, N. 211, riportata in Ulbrich, *Handbuch des oesterreichischen politischen Verwaltung*. Vol. I, pag. 489. Anche le altre norme principali della competenza riportate qui in seguito sono desunte o rafforzate da decisioni della Corte di giustizia amministrativa.

(2) " I tribunali non sono giudici della validità delle leggi regolarmente " pubblicate; ma possono giudicare della validità dei Decreti nel corso e " all'occasione dei processi nei quali si svolge la loro competenza. " (Legge costituzionale 21 dicembre 1867 sul Potere Giudiziario. Art. 7).

p. es. quando si tratti di affari comuni alle due parti dell'Impero o amministrati con norme comuni.

Il procedimento s'inizia con la domanda della parte lesa sotto forma di ricorso. Il ricorso alla Corte di giustizia amministrativa può essere prodotto quando l'affare è esaurito nella via amministrativa, e nel termine perentorio di sessanta giorni dalla notificazione della decisione emessa in ultima istanza in via gerarchica. Se la procedura in via gerarchica sia stata trascurata dal ricorrente, o sia trascorso il termine di sessanta giorni, il ricorso è inammessibile. Si ritiene per esaurita la via gerarchica quando un ministero ha deciso in prima ed ultima istanza. Negli altri casi occorre esaminare se sia, o no, aperta ancora qualche via di ricorso.

Il ricorso non ha effetto sospensivo. Il ricorrente ha facoltà di domandare all'autorità amministrativa che si sospenda l'esecuzione del provvedimento. L'autorità amministrativa deve accordare la sospensione quando l'esecuzione immediata non è imposta da motivi d'interesse pubblico e quando alla parte l'esecuzione cagionerebbe un danno irreparabile. Il ricorso deve contenere la notizia esatta della decisione o del provvedimento impugnato, la motivazione e la domanda di cassazione della decisione o del provvedimento. Deve essere sottoscritto da un avvocato. Deve esservi in ogni caso aggiunta una copia del ricorso stesso e degli allegati e, se vi sono parti interessate, tante copie quante sono le parti, affinchè possa essere a tutte notificato.

La Corte di giustizia amministrativa esamina in primo luogo se i ricorsi siano presentati fuori termine o manchino di uno dei requisiti essenziali; se essa sia nella specie manifestamente incompetente; se anche manifestamente manchi al ricorrente la qualità per ricorrere oppure osti al ricorso la cosa giudicata. Si ha la cosa giudicata quando, dopo un pronunciato della Corte di giustizia amministrativa, l'autorità amministrativa ha emanato una nuova decisione, alla quale serva di base la norma di diritto stabilita dalla Corte di giustizia. Verificandosi uno di questi casi, il ricorso è respinto *a limine,* in seduta non pubblica, senza altra procedura. Quando nessuno di questi casi si verifichi, si apre

il procedimento; il quale si divide in due stadii: il primo preliminare e scritto (*Vorverfahren*) e il secondo orale.

Il procedimento preliminare comincia con la comunicazione delle copie del ricorso e degli allegati data dalla Corte all'autorità amministrativa convenuta e a tutte le parti interessate. Alla comunicazione segue l'invito a presentare le controdeduzioni in un termine da stabilirsi in non meno di 14 e non più di 40 giorni. Le controdeduzioni sono comunicate al ricorrente. La Corte può, se lo reputa necessario alla completa istruzione dell'affare, ordinare la presentazione di repliche e di controrepliche in termini, da stabilirsi caso per caso, di non oltre 30 giorni. La mancanza di uno di questi atti non impedisce il prosieguo del giudizio. La Corte può pure ordinare l'interrogatorio delle parti interessate o dell'autorità (questa in via di corrispondenza), o ritirare gli atti amministrativi relativi alla questione. Anche quando il ricorso non sia diretto contro altre parti interessate, la Corte deve provvedere a che tutti gl'interessati nella controversia siano uditi ed abbiano modo di far valere i loro diritti.

Poichè la legge pone il principio che “ la Corte di giu-“ stizia amministrativa deve in regola pronunziare sulla “ base dello stato di fatto accertato nell'ultima istanza “ amministrativa „ [1]; la Corte può, al chiudersi della procedura preliminare scritta, acquistare la convinzione:

*a*) che nella decisione amministrativa impugnata sia presupposto uno stato di fatto contraddetto dagli atti, oppure

*b*) che esso abbia bisogno di essere completato in qualche punto essenziale, oppure

*c*) che non siano state osservate le forme essenziali della procedura amministrativa.

Verificandosi uno di questi casi, la Corte cassa la decisione o il provvedimento impugnato per vizio di forma, e rinvia la questione all'autorità amministrativa, la quale deve correggere i vizî di forma e quindi emanare una nuova decisione.

---

(1) Art. 6.

Se nessuno di questi casi si verifica, il procedimento entra nel secondo stadio di dibattimento orale e pubblico. La Corte può, per motivi di moralità o di ordine pubblico, escludere la pubblicità; ma in questo caso ogni interessato ha il diritto di domandare che tre persone di sua fiducia presenzino al dibattimento. Questo comincia con la relazione d'un membro della Corte; quindi le parti possono discutere la questione in fatto ed in diritto. Nella discussione orale non possono prodursi nuovi motivi di ricorso; bensì possono addursi nuovi mezzi di prova. Il rappresentante dell'autorità amministrativa nel dibattimento orale è nominato dal ministero, la cui decisione è impugnata, o alla cui sfera di attribuzioni appartiene la questione. Quando sono impugnati atti di corpi locali autonomi, questi scelgono il loro rappresentante. È in facoltà delle parti intervenire personalmente al dibattito orale, oppure farsi rappresentare da un avvocato. La contumacia degl'interessati o dei loro rappresentanti non impedisce la trattazione e la decisione della questione. Un differimento può essere accordato solo su domanda concorde delle parti, o in caso che sorga un insuperabile impedimento al prosieguo del dibattimento.

Chiusa la discussione, la Corte in seduta segreta ed a maggioranza di voti delibera sulla questione. La decisione è pubblicata immediatamente co' suoi motivi essenziali, oppure, se ciò non è possibile, è pubblicata integralmente in una posteriore udienza della Corte.

Se il ricorso è respinto, il ricorrente può, a discrezione della Corte, essere condannato a rifare, in tutto o in parte, le spese del giudizio; e la condanna si esegue in via amministrativa. La Corte ha facoltà d'imporre alle parti, ed eventualmente ai loro rappresentanti, che contendono contro l'evidente testo delle leggi o altrimenti producono un ricorso evidentemente temerario, una multa di 5 a 1000 fiorini. Il prodotto della multa è attribuito a vantaggio del fondo di beneficenza del luogo, in cui il ricorrente ha la sua dimora abituale.

Se invece la Corte ritiene fondato il ricorso, annulla come illegale la decisione o il provvedimento impugnato. Le autorità amministrative sono obbligate ad emanare gli ulte-

riori provvedimenti sulla questione, con l'obbligo di attenersi alla norma di diritto ammessa dalla Corte a fondamento della sua decisione.

La legge non designa alcun rimedio contro le decisioni della Corte di giustizia amministrativa.

Delineate così la organizzazione, la competenza e la procedura della Corte di giustizia amministrativa in Austria, essa ci appare come una vera e propria Corte di cassazione amministrativa, posta al di fuori dell'amministrazione. La sua competenza è rigorosamente ristretta ad esaminare se la decisione o il provvedimento amministrativo abbiano violato il diritto. Nessuna possibilità di estendersi al merito; nessuna facoltà di revisione degli atti delle autorità amministrative, alle quali la Corte non può mai sostituirsi. " La " giustizia dev'essere separata dall'amministrazione in tutti i " gradi ". Tale è e rimane il principio fondamentale del diritto pubblico austriaco, proclamato dalla legge costituzionale (1) nell'atto stesso in cui preannunziava l'instituzione d'una Corte di giustizia amministrativa.

Tale fu pure il pensiero degli autori della legge del 1875, tradotto in atto con grande rigore logico. Essi concepirono la Corte di giustizia amministrativa non come un organo complementare dell'amministrazione, ma come " la guardia dei " limiti legali, la custode del diritto e della legge, il pen- " siero immutabile e il regolatore dell'amministrazione " (2).

Chi consideri, oltre alla ristretta competenza, le difficoltà della procedura, la lontananza materiale dallo svolgimento effettivo dei fatti amministrativi e dei rapporti fra l'amministrazione e i cittadini in tutta l'orbita dell'Impero, la grande disuguaglianza tra la posizione del ricorrente in tutto il giudizio amministrativo e quella dell'amministrazione, che il diritto austriaco non considera mai come parte in causa (3), la esecuzione affidata sempre ed in tutto all'am-

(1) Legge costituzionale 21 dicembre 1867, N. 143, art. XIV.

(2) Unger, Discorso citato: in Kaserer, *Op. cit.*, pag. 80 e seg.

(3) L'Unger respinge assolutamente ogni possibilità di assoggettamento della amministrazione alla giustizia. " Essa urta contro l'intima natura, contro " l'essenza dello Stato stesso. Lo Stato, nell'esercizio dell'autorità sua, non può

ministrazione stessa, non può a meno di riconoscere le grandi deficienze ed il carattere troppo estrinseco e formale della guarentigia di governo legale prestata dalla Corte di giustizia amministrativa. A queste considerazioni si aggiunge l'estensione, tuttora notevolissima, dei poteri dell'amministrazione austriaca anche sopra controversie, che in altri paesi si considerano come di diritto privato o penale, e però sono ormai definitivamente attribuite alla giurisdizione ordinaria. Ma noi non possiamo giudicare se, data la peculiare natura dello Stato austriaco, si potesse andare più oltre nella riproduzione delle instituzioni più liberali tradotte in atto, più o meno, negli Stati unitari. Certo è ad ogni modo che, per quella categoria di giudizî amministrativi che si riduce alla esclusiva *revisio in jure* degli atti del potere pubblico, la Corte di giustizia austriaca presenta un tipo logicamente sviluppato, non indegno di studio e, per certi rispetti, d'imitazione.

---

" essere mai parte. Il diritto dello Stato e il diritto dell' individuo, che si " sente leso, non sono diritti eguali. Non si tratta di una collisione di diritti " equivalenti, sui quali si decide in un giudizio, dando il giudice ragione ad " uno di essi. L'autorità dello Stato sta rispetto al suddito in un rapporto ben " diverso da quello p. e. del creditore verso il debitore, nel quale si disputa " innanzi al giudice civile dell' esistenza e della misura della prestazione. " L'assoggettamento dell'amministrazione alla giustizia avrebbe per effetto una " paralisi dell'amministrazione; tutto l'ordinamento dello Stato sarebbe dato " in balìa dei diritti degl'individui e delle controversie con costoro. „ E, più sotto, alla obiezione che l'amministrazione non si sarebbe curata delle belle massime di diritto, che proclamerebbe la Corte di giustizia amministrativa, rispondeva: " Respingo come inammessibile questa *præsumptio malae fidei*. Non " si deve nè si può sospettare che l' amministrazione dello Stato, venuta a " conoscenza di ciò che è di diritto, operi tuttavia contro il diritto e contro " la legge. L'intima natura del potere pubblico consiste invece in ciò ch'esso " vuole sempre e dappertutto ciò ch'è giusto. Può avere errato, può avere " male interpretata od applicata erroneamente la legge; ma, quando gli si è " mostrata la retta via, non si deve dubitare che esso non la segua. Si può " rimproverare all'amministrazione un errore di giudizio, un errore di ragio" namento; ma non si può mai presupporre un errore di volontà. Si creino " pure le maggiori guarentigie contro gli abusi dell'amministrazione; ma le " instituzioni sociali e politiche non si fondano su la base della sfiducia, bensì " sempre e solamente sulla base etica della fiducia „ (KASERER, *Op. cit.*, pag. 72-73 e 75). Queste parole dell' Unger valgono più di qualunque altra considerazione a dimostrare lo spirito, che informa le instituzioni austriache.

Della giurisdizione di diritto pubblico nell'Impero austriaco si avrebbe un'incompleta notizia, se essa si restringesse ai casi di competenza della Corte di giustizia amministrativa.

Si rammenti che, tra le limitazioni alla detta competenza sancite dall'art. 3 della legge 22 ottobre 1875 v'è quella (lettera *b*) degli " affari di competenza del Tribunale dell'Impero ".

Il Tribunale dell'Impero, instituito con una delle leggi costituzionali del 21 decembre 1867 (1), si compone del presidente e di un rappresentante di questo, nominati a vita dall'Imperatore, e di dodici membri e di quattro supplenti, nominati anche a vita dall'Imperatore per metà sopra proposta della Camera dei Deputati e per metà sopra proposta della Camera dei Signori. La proposta deve essere fatta per un numero di persone triplo di quello dei posti da conferire (2).

Il Tribunale dell'Impero è un tribunale costituzionale, di natura (come la sua origine lo dimostra) prevalentemente politica. Le sue attribuzioni sono di tre specie:

1) la risoluzione delle controversie, che, per ragioni di diritto pubblico, possono sorgere fra i varî territorî dell'Impero, oppure tra uno di essi e il loro complesso, cioè lo Stato, oppure tra comuni, corporazioni od individui ed uno di questi territorî o il complesso dei medesimi; quando tali controversie non possano essere portate innanzi alla giurisdizione ordinaria;

2) la decisione sopra i ricorsi dei cittadini per violazione dei diritti politici a loro garantiti dalla costituzione;

3) la decisione dei conflitti di competenza.

Il Tribunale dell'Impero assume quasi carattere di una Corte federale sopra i regni ed altri territorî, del cui conglomerato consta l'Impero austriaco.

---

(1) *Staatsgrundgesetz vom 21 December 1867. N. 143.*

(2) Le brevi disposizioni della citata legge costituzionale furono sviluppate e completate con la legge del 18 aprile 1869, con la quale fu organizzato il Tribunale dell'Impero e furono stabilite le norme della procedura innanzi al medesimo. Queste ultime furono alla lor volta completate col regolamento del 26 ottobre 1869.

Ma più a noi importa la notevole specialità del diritto austriaco, per la quale i diritti politici sono tenuti rigorosamente distinti dagli altri diritti individuali, che possono avere la loro origine o trovare la loro sanzione nel diritto amministrativo, e l'orbita della costituzione si stacca nettamente da quella dell'amministrazione. Onde la cognizione delle controversie attinenti ai diritti politici è sottratta, secondo il principio prevalente nel diritto tedesco, alla giurisdizione dei tribunali ordinarî, ch'è riguardata come una giurisdizione del diritto privato, ma non è demandata alla Corte di giustizia amministrativa.

L'espressione " diritti politici „ deve intendersi in senso lato, comprendendovi non solamente la capacità politica (*jus suffragii* e *jus honorum*), ma anche le libertà garentite dalla costituzione, come p. e. il diritto di riunione e d'associazione, l'inviolabilità del domicilio, l'eguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, ecc. Sono esclusi però dalla competenza del Tribunale dell'Impero i diritti di natura evidentemente non politica, comunque garentiti dalla costituzione: così p. e. il diritto di proprietà.

La competenza del Tribunale dell'Impero è subordinata alle seguenti condizioni:

*a*) che il ricorso sia motivato da una violazione di diritto, essendo escluse le questioni di apprezzamento;

*b*) che il provvedimento, contro il quale si ricorre, emani da un'autorità amministrativa, essendo escluse le eventuali violazioni di diritti politici commesse dai Tribunali ordinarî, contro le quali occorre servirsi dei rimedî previsti dalla procedura ordinaria;

*c*) che, prima di produrre ricorso al Tribunale dell'Impero, sia stata esaurita, nei termini di legge, la via gerarchica, se e per quanto questa è aperta. Il ricorso al Tribunale dell'Impero deve riguardarsi come rimedio straordinario contro le decisioni d'ultima istanza delle autorità politiche ed amministrative.

La competenza del Tribunale dell'Impero si estende pure ai casi, nei quali individui o persone giuridiche abbiano a far valere diritti acquisiti contro lo Stato o contro un territorio e non sia loro aperta la via della giurisdizione ordi-

naria. Beninteso, la questione deve avere un contenuto di diritto pubblico, oppure, se anche la domanda ha natura patrimoniale, deve essere intimamente connessa ad un rapporto di diritto pubblico.

Tali sono, p. e., le domande degl'impiegati verso lo Stato, le quali si considerano fondate sopra un rapporto di diritto pubblico. Prima queste domande non potevano assumere altra forma che quella della petizione in via gerarchica. Ora gl'impiegati possono ricorrere sia al Tribunale dell'Impero, sia alla Corte di giustizia amministrativa. È una specie di concorrenza elettiva fra le due giurisdizioni; ma, prescelta l'una, rimane esclusa l'altra. Gli effetti però sono diversi; perchè l'azione *(Klage)* innanzi al Tribunale dell'Impero ha per effetto una decisione in merito; mentre il ricorso *(Beschwerde)* alla Corte di giustizia amministrativa non può avere altro effetto che l'annullamento del provvedimento lesivo del diritto acquisito (1).

Finalmente il Tribunale dell'Impero decide definitivamente sui conflitti di competenza:

*a*) fra i tribunali e le autorità amministrative, sulla questione se un affare debba essere deciso nella via giurisdizionale o nella via amministrativa nei casi determinati dalle leggi;

*b*) fra una rappresentanza territoriale e le supreme autorità amministrative, che si contendono il diritto di provvedere o di decidere in una questione amministrativa;

*c*) fra gli organi dell' amministrazione autonoma di territorî diversi in ordine agli affari di loro competenza (2).

Con una seconda legge in data 22 ottobre 1875 (3) la competenza del Tribunale dell'Impero fu estesa anche ai conflitti fra la Corte di giustizia amministrativa e i Tribunali ordinarî; e fu preveduto il caso di un conflitto, positivo o negativo, fra la Corte di giustizia amministrativa

(1) Cfr. Ulbrich, *Lehrbuch*, etc. § 93.

(2) Art. 2 legge 21 dicembre 1867, N. 143.

(3) Legge 22 ottobre 1875. " A parziale modificazione della legge costitu- " zionale 21 dicembre 1867, N. 143, in ordine alla decisione dei conflitti di " competenza, ecc. " (Riportata in Kasrrer, *Op. cit.*, pag. 24-25).

e lo stesso Tribunale dell'Impero. In questo caso il conflitto è risoluto da un magistrato speciale, costituito da quattro membri della Corte di giustizia amministrativa e da quattro membri del Tribunale dell'Impero, designati dai rispettivi uffici di presidenza e presieduto dal presidente della Corte Suprema.

La procedura innanzi al Tribunale dell'Impero è sostanzialmente analoga a quella già descritta innanzi alla Corte di giustizia amministrativa.

Il conflitto dev'essere promosso dall'autorità amministrativa competente, se positivo; dalla parte interessata, se negativo. Si chiude con una decisione sulla mera questione di competenza, facendo salvo il merito.

Nei casi di lesione di diritti politici la procedura s'inizia con un ricorso da prodursi nel termine improrogabile di quattordici giorni dalla notificazione della decisione amministrativa d'ultima istanza. La decisione dichiara se ed in che misura si sia verificata la presunta violazione del diritto del ricorrente.

Nei casi di domande contro lo Stato o contro un territorio si svolge un'azione *(Klage)* della stessa natura dell'azione civile. La decisione dichiara se, ed in che misura, ed in qual termine sia da farsi diritto alla domanda; e si estende anche all'indennizzo delle spese.

Le domande o ricorsi al Tribunale dell'Impero, se di persone singole, debbono essere sempre sottoscritti da un avvocato.

Sulla propria competenza decide unicamente e definitivamente il Tribunale dell'Impero; le cui decisioni sono, per ogni rispetto, definitive ed escludono ogni altra via giurisdizionale. Se il Tribunale dell'Impero attribuisce la competenza in una determinata questione ad una magistratura ordinaria o ad un'autorità amministrativa, questa non può dichiararsi incompetente.

Per la esecuzione delle decisioni del Tribunale dell'Impero, se e per quanto ne sia il caso, gl'interessati debbono rivolgersi ai tribunali od alle autorità competenti.

### § 35. La giustizia amministrativa nella costituzione e nell'amministrazione del Belgio.

Il diritto pubblico belga ha, come già notammo, per molti rispetti, ed in ispecie dal punto di vista delle questioni attinenti alla giustizia amministrativa, importanza di gran lunga sproporzionata all'importanza materiale e politica del piccolo Stato. Gli è che in esso furono tradotti in atto, nel modo più completo che fosse possibile, i desiderati della scuola del costituzionalismo liberale; la quale per converso lo magnificò e lo propose all'imitazione degli altri Stati, che, nel corso di questo secolo, andarono via via conquistando ed organizzando il governo libero. Secondo che la cognizione più diretta e profonda delle instituzioni inglesi dimostrava l'impossibilità pratica della loro riproduzione nell'Europa continentale, il modello, più agevolmente imitabile, del perfetto parlamentarismo e della monarchia parlamentare, si cercò nel tipo belga. Questo infatti sembrò, durante circa mezzo secolo, avesse realizzati tutti gl'ideali, risolute tutte le antinomie, purgato il costituzionalismo francese, dal quale pur discendeva in linea retta, dagli elementi di despotismo, che la Rivoluzione vi aveva lasciato germogliare, l'Impero vi aveva fortificati e resi prevalenti, e di cui la Restaurazione aveva seguitato a giovarsi nonostante le parvenze più liberali della carta del 1814.

Le province belghe, antiche sedi di libertà e di autonomie locali acremente difese e mai del tutto spente, furono dal 1796 annesse alla Francia, e furono rette per un ventennio col diritto pubblico francese. Di questo si appropriarono il linguaggio e i principii fondamentali; ma mal s'adattarono alle prepotenze del potere esecutivo, specialmente negli ordini dell'amministrazione, ed alle usurpazioni sul potere giudiziario. Restò famoso, ed è ancora memorato, un decreto di Napoleone, dato da Lipsia nel 1813, col quale fu annullato un verdetto assolutorio della Corte d'assise di Bruxelles a favore di certi Werbroucq, accusati di aver commesse dilapidazioni nella gestione del dazio di consumo d'Anversa, e fu demandato alla Corte di cassazione di designare

un'altra Corte d'assise per rinnovarsi il giudizio (1). Ond'è che, aggregate, pei trattati del 1815, le province belghe al regno dei Paesi Bassi, fu, nell'art. 165 dell'atto costituzionale del 24 agosto 1815, stabilito che " le contestazioni, " le quali hanno ad oggetto la proprietà o i diritti che ne " derivano, le obbligazioni o altri diritti civili, sono di com" petenza esclusiva dei tribunali ". Fu pure, con un decreto del 5 maggio 1816, tolto alle autorità amministrative il diritto di elevare i conflitti, dei quali così largo ed odiato abuso s'era fatto dall'amministrazione per invadere e turbare il corso dei giudizî.

Ma in quel tempo i conflitti parevano, molto più che ora non si creda, indispensabile strumento di governo (2). Nel 1820 il Re dei Paesi Bassi li ristabilì indirettamente, dando facoltà ai corpi ed ai funzionarii amministrativi di ricorrere al Re quando le loro operazioni fossero contrariate dall'azione dei tribunali. Li ristabilì poi apertamente col decreto del 5 ottobre 1822, col quale si proclamò giudice supremo ed in ultima istanza della legalità di tutt'i regolamenti e di tutte le deliberazioni delle autorità amministrative; e commise ai governatori delle province di elevare, quando se ne desse il caso, conflitti, che paralizzavano l'azione dei tribunali, e sui quali il Re si riservò di pronunziare definitivamente. I pubblicisti belghi assicurano che quest'atto e gli abusi di autorità, che derivarono dalla sua applicazione, furono non ultima fra le cagioni della esplosione rivoluzionaria del 1830 (3). Certo assai vivace dovè svolgersi la lotta in questo campo, se un messaggio reale degli 11 decembre 1829 intervenne persino a dichiarare che le ordinanze sui conflitti non impegnavano la responsabilità ministeriale, e però non erano sindacabili dalle Camere. Di guisa che, non essendovi tribunali amministrativi nè corpi consultivi, il

---

(1) Cfr. GIRON, *Droit administratif de la Belgique*. Bruxelles, 1881, I, pag. 200. Di questo celebre decreto dà pure particolari notizie il LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, ecc. 2ª ediz., I, pag. 219, in nota.

(2) In Francia, nel 1827 e nei primi mesi del 1828, furono elevati più di 800 conflitti (Cfr. BOULATIGNIER, Art. *Conflit* in BLANCHE, *Dictionnaire d'administration*).

(3) GIRON, *Op. cit.*, I, pag. 204.

conflitto era deciso dal Re sopra un semplice rapporto del ministro di giustizia; e il giudizio era, a beneplacito del principe, soppresso (1).

Questi precedenti spiegano perchè, rivendicatesi le province belghe a Stato indipendente, la costituzione del 7 febbraio 1831 ponesse cura speciale nel regolare i rapporti tra la giurisdizione e l'amministrazione, e come vi prevalesse il principio del sindacato unico della giurisdizione ordinaria sopra la legalità degli atti dell'amministrazione. Occorre pure rammentare che la costituzione belga fu redatta quando, nella stessa Francia, la giurisdizione amministrativa stava per soccombere sotto i reiterati, assalti del partito liberale (2), nel cui ambiente, dottrinale e politico, s'inspiravano i suoi autori.

I testi della costituzione belga attinenti al nostro argomento sono i seguenti:

" Art. 92. — Le contestazioni che hanno ad oggetto " diritti civili sono di esclusiva competenza dei tribunali.

" Art. 93. — Le contestazioni che hanno ad oggetto " diritti politici sono di competenza dei tribunali, salvo le " eccezioni stabilite dalla legge.

" Art. 94. — Nessun tribunale, nessuna giurisdizione " contenziosa può essere stabilita se non per legge. Non " possono essere create commissioni o tribunali straordinarî " sotto qualsiasi denominazione.

" Art. 106. — La Corte di cassazione pronunzia sui con" flitti di attribuzione nel modo stabilito dalla legge.

" Art. 107. — Le corti e i tribunali non applicheranno " i decreti e i regolamenti generali, provinciali e locali, se " non in quanto saranno conformi alle leggi ".

È bene a questi testi aggiungere quello dell'art. 13 della legge francese del 16-24 agosto 1890, pubblicata nel Belgio e non abrogata nè contraddetta dalla nuova costituzione: " Le funzioni giudiziarie sono distinte e resteranno sempre

(1) Cfr. Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 87.

(2) L'articolo del Duca di Broglie è del 1828. Nel 1829 i crediti pel Consiglio di Stato furono votati a stento dalla Camera francese. Vedi sopra, § 21.

“ separate dalle funzioni amministrative. I giudici non “ potranno turbare, in qualsiasi modo, le operazioni dei “ corpi amministrativi „. Questo testo, che sancisce il principio rigoroso della separazione dei poteri, è considerato come parte integrante del diritto pubblico belga (1).

La giurisprudenza delle Corti del Belgio, e sopra tutte della Corte di cassazione, ha avuto la missione, spesso non facile, d'interpretare questi testi e di determinarne l'applicazione ai casi controversi, conciliando i due principii della giurisdizione unica e della separazione dei poteri.

Suo punto di partenza è stata la distinzione fra gli atti che l'amministrazione compie come persona civile rispetto ad altre persone e quelle che compie come potere pubblico rispetto agli amministrati.

Le contestazioni derivanti dai primi vanno comprese nella disposizione assoluta, ed esclusiva di qualsiasi eccezione, dell'art. 92 della costituzione: sono cioè di competenza dei tribunali ordinarii. La giurisprudenza è stata salda nel mantenere integra l'applicazione di questo articolo, e nell'estenderlo, per quanto è stato possibile, ai casi nei quali era dubbia la natura della controversia e si potesse disputare intorno alla qualità, privata o pubblica, dell'atto amministrativo, da cui traeva origine. Così la Corte di cassazione ha ritenute come nulle e non avvenute le clausole dei capitolati d'appalto, mediante le quali l'amministrazione aveva tentato di riservarsi la decisione delle contestazioni con gl'intraprenditori di lavori pubblici. Così, in ordine alle pensioni, dopo molto disputare, è prevalsa nella giurisprudenza l'opinione, non in tutto accettata da parecchi pubblicisti belghi, che il potere esecutivo abbia soltanto facoltà di liquidare, ma che compete ai tribunali giudicare dei reclami, fondati in diritto, contro la liquidazione della pensione. Non così però nel caso che, per una espressa disposizione di legge, l'accordare, o no, la pensione sia lasciato al criterio discrezionale del potere esecutivo. In questo caso la sua decisione è definitiva ed incensurabile (2).

---

(1) Giron, *Op. cit.*, pag. 207.

(2) Tale è il caso dello Art. 250 della legge belga del 21 luglio 1844, in

Di fronte poi ai veri e proprii atti amministrativi, a quelli cioè nei quali non è dubbio l'esercizio del potere pubblico da parte dell'amministrazione, i tribunali hanno, pel dettato dell'art. 107 della costituzione, il diritto di esaminarne la conformità alle leggi, cioè la legalità; ed hanno il diritto di non applicarli, senza deferirli in alcun modo a una decisione o interpretazione preventiva dell'amministrazione, quando li reputino illegali. L'illegalità dell'atto amministrativo può essere constatata, sia che esso emani da un'autorità incompetente a compierlo, sia che contenga una materiale violazione di una disposizione di legge, sia che pecchi per vizio di forma, cioè non sia stato compiuto nei modi e nei termini prescritti dalle leggi. In tutti questi casi l'autorità giudiziaria, invitata dal Pubblico Ministero o dalle parti ad applicare l'atto amministrativo, deve " astenersi " dal prestargli il suo concorso „ (1), deve, in altri termini, negare l'efficacia giuridica all'atto illegale.

Ma a questo punto si arresta il potere della giurisdizione sopra gli atti amministrativi. I tribunali non possono giudicare dell'atto amministrativo se si domanda loro *de plano* una dichiarazione d'illegalità del medesimo. Non possono mai pronunciare l'annullamento dell'atto amministrativo, o in qualsiasi maniera modificarlo. Non possono vietare l'esecuzione degli ordini dell'autorità amministrativa, se anche riconosciuti abusivi ed illegali. Non possono ordinare all'autorità amministrativa di compiere qualsiasi atto, comunque

---

cui, posto il principio che il funzionario revocato dalle sue funzioni o dimissionario perde il diritto alla pensione, si aggiunge che in certi casi il Governo *potrà* ammettervelo o accordargliene due terzi.

Cfr. tutta l'importante materia della giurisdizione in materia di pensioni esposta in Giron, *Droit administratif de la Belgique*. I, § 604. Da noi la questione è stata risoluta in modo più sicuro e soddisfacente per ciò che concerne i funzionari dello Stato, dalla giurisdizione speciale della Corte dei Conti, sottraendosi anche la liquidazione della pensione all' arbitrio del potere esecutivo. Le disposizioni del comma 6° dell'art. 11 Allegato T della legge 8 agosto 1895, n° 486, dimostrano inoltre la tendenza ad estendere (e sarebbe certo un notevole progresso) la medesima giurisdizione speciale ai funzionari delle amministrazioni autonome.

(1) Formola caratteristica adottata dalla Corte di Cassazione in una decisione del 25 dicembre 1845, citata in Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 93.

rientri nelle funzioni assegnatele dalla legge. Possono bensì apprezzare se dall'atto abusivo o dalla negligenza o dal diniego di provvedere siano derivati danni, dei quali il cittadino possa chiedere la riparazione (1). Del pari i tribunali

(1) Il Giron riferisce un caso tipico, in cui si vede in atto tale distinzione: — Il direttore della sicurezza pubblica aveva dato al comandante dei gendarmi l'ordine di arrestare una straniera e d'imbarcarla sopra un battello in partenza per l'Inghilterra. L'ordine era arbitrario. Ma la donna, avendo ricorso ai tribunali perchè fosse dichiarato nullo e fosse vietato all'amministrazione di darvi esecuzione, la Corte di Appello di Bruxelles si dichiarò incompetente. Invece la stessa Corte d'Appello, adìta per la stessa ragione con una nuova azione per danni ed interessi, condannò il direttore della sicurezza pubblica al pagamento di una somma di denaro a titolo di riparazione civile. Imperocchè non compete ai tribunali arrestare l'esecuzione d'un atto amministrativo illegale; ma compete apprezzare le sue conseguenze in rapporto agl'interessi civili della parte lesa (Giron, *Op. cit.*, I, pag. 208-209).

In un altro più recente ed assai famoso processo gli stessi principii sono stati raffermati ed applicati dalla Corte del Belgio. Il borgomastro di Liegi aveva vietata una processione, alla quale i commissarii di polizia dovettero opporsi con la forza. Il vescovo di Liegi, assumendo l'incostituzionalità del divieto, citò il borgomastro innanzi al tribunale chiedendo che fosse condannato a pagare un'indennità di 20000 franchi. La domanda del vescovo fu respinta nel merito dal tribunale e dalla Corte d'appello, che ritennero legale il divieto. Ma si dovette esaminare preliminarmente la questione di competenza; la quale fu ammessa dalla Corte con una motivazione, che parve una precisa determinazione dei principii del diritto belga. Giova ripeterne il testo: — " Attesochè " gli appellanti, costretti a obbedire alle ingiunzioni a loro dirette, si lamentano " di non aver potuto esercitare un diritto, e però reclamano una riparazione " pecuniaria pel pregiudizio loro cagionato da un atto che qualificano di arbi- " trario e d'illegale; che essi hanno messo in causa il borgomastro per avere, " come capo della polizia locale, concorso, con gli ordini dati ai suoi subor- " dinati, alla esecuzione del divieto; — Attesochè la domanda, libellata in " questi termini, è di competenza del potere giudiziario; che si tratta in fatto " di valutare il danno cagionato agli attori da un atto lesivo dei diritti a loro " guarantiti dalla Costituzione, e che per lo effetto la controversia verte sopra " diritti civili; che, se il potere giudiziario non ha facoltà di sindacare l'op- " portunità del divieto emanato dal borgomastro e se non gli è permesso " pronunciare sopra una domanda che tendesse a far dichiarare la illegalità " dell'ordine, esso può tuttavia esaminare la validità di un atto emanato dal- " l'autorità amministrativa, quando, come nella specie, i convenuti, che hanno " agito come funzionari dell'amministrazione, si fondano, per respingere l'azione, " sopra la legalità dell'atto che sono stati incaricati d'applicare; ecc. (Corte di Liegi, 4 aprile 1877). Cfr. Romieu — *De la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire en Belgique* (in *Annales de l'école libre des sciences politiques*, I, 1886, pag. 314 e seg.).

non possono ingerirsi nei conflitti interni di attribuzione fra le autorità amministrative; sebbene possano, come si è detto, sopra domanda di una parte interessata non nello esercizio della funzione in sè ma nelle conseguenze dello esercizio stesso, apprezzare la competenza dell'autorità che l'ha esercitata. È pure esclusa la competenza dei tribunali nelle controversie tra corpi amministrativi per motivi concernenti l'organizzazione dei servizî pubblici od il riparto dei pubblici carichi. È finalmente esclusa qualsiasi ingerenza giurisdizionale nelle funzioni rimesse dalla legge al potere discrezionale dell'autorità amministrativa. Quali che siano, in questi casi, gl'interessi lesi, comunque possa accusarsi l'atto amministrativo di poca opportunità o convenienza, se non vi è una formale violazione del diritto, unico rimedio è il ricorso in via gerarchica (1).

Invece le penalità, siano pure per mere contravvenzioni, non possono essere applicate se non dall'autorità giudiziaria; ogni pena considerandosi come una diminuzione dei diritti civili del condannato.

Secondo la stessa costituzione belga (art. 93) sono formalmente ammesse le eccezioni al principio della giurisdizione unica in materia di diritti politici.

Che cosa s'intenda per *diritti politici* non è definito dalla costituzione; e nella dottrina e nella giurisprudenza posteriore si cercherebbe invano un'esatta e soddisfacente determinazione di questa equivoca formula. Certo è che la qualifica di *diritti politici* non si può limitare *sensu stricto* allo elettorato ed alla eleggibilità, e deve genericamente intendersi estesa ai rapporti di diritto creati dalle disposizioni del diritto pubblico. Ciò si desume altresì dall'applicazione assai larga che la posteriore legislazione belga fece della

---

(1) Così p. e., in gravi contestazioni di polizia edilizia, la Corte di Cassazione ha ritenuta l'incompetenza dell'autorità giudiziaria, quando la legge se n'è rimessa al criterio discrezionale dell'autorità comunale. Non è ammessibile l'istanza del poprietario, il quale sostiene che a torto si è fatta evacuare la sua casa perchè ritenuta insalubre, nè quella contro l'ordine di demolizione di un edifizio che minaccia rovina (Giron. *Op. cit.*, I, pag. 178).

facoltà lasciatale dall'art. 93 della costituzione. Infatti furono create giurisdizioni speciali:

1) *in materia elettorale.* Fino al 1881 le contestazioni circa le liste elettorali, la regolarità delle operazioni elettorali, e la capacità degli eletti, erano rimesse in gran parte al giudizio dei corpi amministrativi locali ed in ispecie della *Deputazione permanente* della provincia.

2) *in materia di contabilità pubblica.* I conti dei contabili dello Stato [1] e quelli dei ricevitori provinciali sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti; quelli dei tesorieri dei comuni, delle opere pie e di altri stabilimenti di pubblica utilità sono in massima parte, giudicabili dalla Deputazione permanente;

3) *in materia di leva.* Le questioni relative al reclutamento militare sono state deferite in prima istanza a un *consiglio di milizia* distrettuale, ed in appello in parte a un *consiglio di revisione* provinciale, in parte alla Deputazione permanente prima, alla Corte d'appello poi. Questi consigli speciali sono misti di elementi desunti dai corpi rappresentativi locali e di autorità militari. Pronunziano veri giudizî pubblici e motivati. Contro le decisioni in grado d'appello è ammesso il ricorso per cassazione.

4) *in materia d'imposte.* Le contestazioni relative alle imposte indirette sono decise dai tribunali ordinarî. Ma quelle relative alla formazione dei ruoli delle imposte dirette, furono, fino al 1881, deferite al giudizio delle deputazioni permanenti, i cui pronunziati erano inappellabili, salvo soltanto il ricorso per cassazione. Ora invece giudicano con decisioni motivate sopra i reclami attinenti all'applicazione delle leggi in materia d'imposte dirette gli stessi direttori delle imposte dirette. Contro le loro decisioni è dato il ricorso alla Corte di appello.

5) *in materia monetaria.* Il *commissario delle monete* è solo competente a giudicare delle controversie relative al titolo delle monete d'oro e d'argento, alla legalità dei conii ed alla falsità delle monete.

---

(1) Costituzione. Art. 116.

6) *in materia di assistenza pubblica.* Le contestazioni fra comuni circa il domicilio di soccorso e l'obbligo della carità legale sono decise amministrativamente.

7) *in materia di usi civici.* Le contestazioni fra i comunisti pel godimento di essi sono rimesse al giudizio dei consigli comunali e delle deputazioni permanenti. Se invece si contendesse col comune circa l'esistenza del diritto sarebbero competenti i tribunali ordinarî.

8) in alcuni casi di controversie tra frazioni di comuni erette a comuni, rimesse al giudizio di tre commissarî nominati dalle deputazioni permanenti.

Tutti questi casi rientrano nell'ipotesi dell'art. 93 della Cassazione, il quale ammette le giurisdizioni speciali sopra i *diritti* politici. Ma si nota un caso, nel quale si può dire sancita da una legge belga una eccezione persino alla disposizione assoluta dell'art. 92. Il Consiglio di amministrazione della *Cassa generale di risparmio e di pensioni*, instituita con la legge 16 marzo 1865, è competente a giudicare sopra tutte le questioni derivanti da depositi o versamenti inferiori a 500 franchi. Dalle sue decisioni si può, nel termine di 15 giorni, produrre appello al Consiglio generale della Cassa stessa. Si tratta d'una vera e propria giurisdizione, e certamente non sopra diritti politici[1].

Da cosiffatta rapida rassegna è lecito dedurre che la giurisdizione amministrativa non è sconosciuta al diritto belga, comunque essa abbia serbato carattere eccezionale e sia stata subordinata, quasi sempre, alla revisione in diritto della Corte di cassazione. Per effetto delle numerose ed importanti attribuzioni contenziose ad esse deferite (elezioni, contabilità comunali, leve, imposte dirette, ecc.), le Deputazioni permanenti dei consigli provinciali potevano considerarsi come veri organi locali della giustizia amministrativa. Esse sono corpi amministrativi deliberanti eletti dal consiglio provinciale nel suo seno, composti di sei membri eletti per quattro anni e rinnovabili per metà in ogni biennio, presieduti dal governatore della provincia, e

(1) GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public.* Bruxelles, 1895. Art. *Compétence* in fine, e Art. *Caisse d'épargne.*

retribuiti in parte a stipendio fisso, in parte in ragione di frequenza. È notevole, ed ha speciale riferenza alle attribuzioni giurisdizionali di questi corpi, l'aver la legge dichiarato incompatibili, fra altri, gli avvocati patrocinanti, i procuratori ed i notari.

Ma la legge del 30 luglio 1881 ha spossessate le deputazioni permanenti della massima parte delle loro attribuzioni giurisdizionali. Le principali fra esse — quelle in materia di elezioni, d'imposte dirette e di leva — sono state deferite alle Corti d'appello in via di ricorso dopo il pronunziato dell'autorità amministrativa competente. Le decisioni delle Corti d'appello sono impugnabili in Cassazione per violazione delle forme o della legge. Inasprita nello Stato belga la lotta fra i partiti e penetrata nelle amministrazioni locali, l'origine elettiva delle deputazioni permanenti rendeva fatalmente sospetta la loro imparzialità. Ond'è che si è preferito sopprimere una giurisdizione amministrativa, la quale peraltro era rimasta sempre embrionale e priva delle necessarie guarentigie formali; e si è deferita all'autorità giudiziaria anche la cognizione di controversie, nelle quali, esclusa ogni applicazione di norme di diritto, si tratta di mere estimazioni di fatto: così, p. e., molte questioni attinenti all'estimo dei redditi assoggettati alle imposte dirette.

Finalmente l'art. 106 della costituzione belga ammette che l'amministrazione, a difesa della propria sfera d'azione contro le possibili usurpazioni del potere giudiziario, possa servirsi del mezzo eccezionale dei conflitti. La decisione dei conflitti spetta alla Corte di cassazione a sezioni unite (1).

Ma praticamente questa disposizione è rimasta priva di efficacia. La legge, preannunziata dall'art. 106, per regolare la procedura dei conflitti non è stata mai più fatta. Si ricordano tre casi di conflitti sollevati dai governatori delle province in base al decreto, di sopra citato, del 1882; ma furono annullati dallo stesso governo che ritenne quel decreto inapplicabile perchè incostituzionale. Nella pratica l'amministrazione sostituisce al conflitto l'eccezione d'incompetenza

---

(1) Legge 18 giugno 1869. Art. 132.

dei tribunali ordinarî, che essa prosegue, occorrendo, per i varî gradi di giurisdizione fino alla Corte di cassazione.

Per tal guisa nel diritto belga il sistema della giurisdizione unica, instaurato dalla costituzione del 1831 come una reazione contro le usurpazioni del contenzioso, si è mantenuto saldo; anzi ha, negli ultimi tempi, sopraffatte quelle vestigia di giurisdizione amministrativa che via via la legislazione speciale aveva raggruppate intorno alle deputazioni provinciali. La custodia del principio della separazione dei poteri è affidata tutta ed esclusivamente agli organi stessi della giurisdizione. Ma, se pieno ed agevole è l'adito alla difesa giurisdizionale contro le conseguenze degli atti illegali della pubblica amministrazione, manca — per la mancanza di una giurisdizione del diritto pubblico — ogni possibilità di conseguire *ex debito justitiae* l'annullamento o la riforma degli atti medesimi.

Questa mancanza non è forse troppo risentita in uno Stato breve di territorio, folto di popolazione accentrata, assai progredito nella ricchezza e nella cultura, e nel quale largo e pronto è il sindacato della pubblica opinione, e sono assai meno sviluppati e potenti che non sieno nei grandi Stati d'Europa gli organismi e le funzioni della pubblica amministrazione. Tuttavia non manca, fra gli stessi giureconsulti del Belgio, chi riconosca i difetti del sistema e propenda per la instituzione di tribunali amministrativi, analoghi a quelli che, negli altri Stati d'Europa continentale, servono ormai non a crear privilegi all'amministrazione, ma a guarentire ai cittadini una difesa giurisdizionale in molti casi, nei quali gli stessi liberalissimi ordinamenti del Belgio non ne concedono alcuna(1). Troppe sono le controversie di diritto pubblico, le quali sono rimesse alla decisione di autorità amministrative irresponsabili, o garentite, se non piuttosto coperte, dalla sola illusoria responsabilità parlamentare. Vero è che la

---

(1) Cfr. l'introduzione di E. Picard al vol. IV, delle *Pandectes belges* (citato in Romieu, *Op. cit.*, pag. 376), e sopratutto Vauthier, *Das Staatsrecht des Königreichs Belgien*, § 81 (in Marquardsen. *Handbuch*, etc. Vol. IV, Parte I. Freiberg, 1892, pag. 65 e seg.).

giurisprudenza ha cercato di estendere la competenza dei tribunali dovunque, anche lontanamente e indirettamente, potesse farsi questione di un diritto individuale e patrimoniale; ma d'altra parte essa l'ha ristretta nell'ambito del dritto privato. Imbattutasi nella inestricabile difficoltà di dare un contenuto reale all'equivoca formola dei *diritti politici* e di non violare, in pari tempo, il principio della separazione dei poteri, essa ha cercato evitarla riconoscendo una categoria speciale di *diritti amministrativi*, cioè di diritti creati dalle leggi amministrative, ai quali ha negato il presidio della giurisdizione(1). Tali sono, p. e., le facoltà e le obbligazioni dei corpi morali (persone giuridiche del diritto pubblico) derivanti dalle funzioni loro attribuite dalle leggi. Conviene però notare che la tradizione di equo e temperato liberalismo e di rispetto per tutt'i giustificati interessi, dalla quale è animata l'amministrazione belga, rende meno sensibili questi difetti; e che l'opinione di coloro, i quali vorrebbero anche nel Belgio i tribunali amministrativi, è priva, almeno per ora, di ogni probabilità di vittoria di fronte al sentimento generale, che ripone nelle disposizioni della costituzione e nella prevalenza della giurisdizione unica la più salda guarentigia delle libertà civili e politiche.

---

(1) " La lesione di un diritto di questa specie (diritto amministrativo) non " giustifica l'intervento dei tribunali, se non quando il ricorrente dimostra che " questa lesione gli cagiona un pregiudizio personale. Se non dà questa prova, " egli non può produrre reclamo se non all'amministrazione stessa. " (Giron, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*. Art. *Compétence*. I, p. 195). In un arresto della Cassazione belga del 5 marzo 1891, citato dallo stesso autore, si esclude la competenza dei tribunali in una questione di obbligazione di una provincia a concorrere alle spese per gli uffici giudiziali; perchè — dice la Cassazione — si tratta di " un'obbligazione di un'autorità pubblica verso " un'altra autorità pubblica, obbligazione che fa capo esclusivamente al diritto " pubblico e amministrativo. " Il Giron (*loc. cit.*) conclude perciò le sue più recenti indagini sopra i limiti della competenza dei tribunali nelle materie amministrative con le seguenti parole: " Le contestazioni, di cui possono " conoscere i tribunali, si limitano a quelle che insorgono fra cittadini o per" sone giuridiche, a motivo di una cosa o di una facoltà che rientra nel loro " patrimonio proprio; esse non possono riferirsi se non *ai diritti ed agl'interessi* " *privati* dei cittadini o delle persone giuridiche ".

### § 86. La giustizia amministrativa nel diritto inglese.

Il popolo inglese ha avuto il fortunato privilegio di tradurre in atto, nella massima misura possibile, il governo legale, come un naturale risultato della evoluzione storica del suo diritto pubblico, ed assai tempo prima che i popoli dell'Europa continentale se lo proponessero come un ideale da realizzare nelle loro instituzioni mediante razionali e conscienti riforme. Fin dal secolo XV i suoi tribunali poterono proclamare la massima: *La ley est la plus haute inheritance, que le roy ad; car par la ley il même et toutes ses sujets sont rulés, et si la ley ne fuit, nul roi, et nul inheritance sera* (1). Così gl'Inglesi possono vantarsi di vivere, fin dal medio evo, sotto l'imperio unico e supremo della legge; e possono inoltre vantare questa come una singolarità del loro diritto pubblico di fronte agli altri popoli d'Europa (2). Il governo libero non è in Inghilterra uscito, nuova Minerva, dal cervello degli statisti della rivoluzione, indissolubilmente legato al principio della divisione dei poteri ed alla prevalenza del parlamentarismo a base democratica. La *magna carta libertatum* fu conquistata e mantenuta dall'aristocrazia e dal clero, a cui si unirono i liberi cittadini nella resi-

---

(1) Riportata in Gneist, *Das englische Verwaltungsrecht*. 2ª ediz. Berlin, 1867. Vol. I, pag. 455. Le opere di Gneist (cfr. Bibliografia in allegato al presente volume) sono sempre, a giudizio degli stessi Inglesi, insuperate per la esposizione storica e positiva dell'amministrazione inglese e del diritto che la regola. Ma esse sono in molta parte anteriori alle riforme che ne hanno, nella seconda parte di questo secolo, profondamente alterato il carattere. Allo spirito di queste riforme, per quanto già si rivelava ai tempi nei quali egli preparava i suoi famosi lavori, il Gneist si dimostrò vivacemente avverso. Vedi specialmente i malinconici presagi, coi quali si chiude il classico libro sul *Selfgovernment* (*Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte im England*. 3ª ediz. Berlin, 1871, § 170).

(2) Cfr. Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*. 4ª ediz. London, 1893, passim e specialmente il Cap. IV della Parte II (*The rule of law*). Il prof. Dicey, nella sua opera meritamente lodata, accentua, anzi, a nostro credere e come avremo occasione di vedere più sotto, esagera, specie avuto riguardo al tempo presente, questa vantata singolarità del diritto pubblico inglese — *this peculiarity of our polity* (pag. 173).

stenza contro gli abusi dell'assolutismo accentratore dei principi [1]. Le guarentigie contro questi abusi si cercarono nel sindacato di un gran consiglio di baroni e di prelati, cui poi s'aggiunsero i rappresentanti dei comuni, e nella indipendenza del potere giudiziario. L'amministrazione e la polizia locale furono affidate ad un'aristocrazia territoriale, che, a differenza di quella del continente, non cessò mai dal considerare come suo diritto e suo obbligo l'esercizio delle pubbliche funzioni e non divenne mai una casta chiusa di privilegiati. Da questi principii derivò una evoluzione non interrotta, comunque non sempre pacifica; per effetto della quale, sopraffatta con la caduta degli Stuardi l'ultima riscossa dell' assolutismo, il governo libero si trovò in Inghilterra definitivamente organizzato in quello stesso secolo XVIII, nel quale i popoli civili, agguerriti dalla scienza e dalla ricchezza, si apprestavano alla lotta contro le monarchie degenerate nell'abuso di un potere sempre più arbitrario. Era perciò naturale che gli scrittori e gli uomini di Stato, cui fu dato preparare ed effettuare l'instaurazione del governo libero presso i popoli continentali, ponessero a fine dei loro sforzi il riprodurre le instituzioni dell'isola invidiata.

Tale imitazione poteva riuscire, e fino ad un certo punto riuscì, negli ordini esterni della costituzione [2]. Ma era ben altrimenti difficile, o, a dir meglio, impossibile negli ordini interni dell'amministrazione; la quale, indissolubilmente connessa al sostrato sociale di ogni costruzione politica, resiste, per sua natura, alle subitanee mutazioni, e procede, nel suo perpetuo divenire, per via di adattamenti più che per via di rivolgimenti. Tutti ormai sanno come nell'edifizio della amministrazione ricostruita, in Francia e negli altri Stati continentali, dopo l'uragano rivoluzionario, prevalessero,

(1) È noto che la *magna carta* consiste specialmente in una serie di divieti e di guarentigie, in molta parte giudiziali, contro cosiffatti abusi di potere. (Cfr. il testo in Stubbs, *Select charters and other illustrations of english constitutional history*. 3ª ediz. Oxford, 1876, pag. 296-306).

(2) La costituzione belga è riguardata come il migliore estratto dei principii fondamentali del costituzionalismo inglese. (Dicey, *Op. cit.*, pag. 154).

mutati di nomi e di forme, i materiali della amministrazione dell' *ancien régime*. Del pari è comune il rimprovero rivolto ai pubblicisti della fine del secolo passato e dei principii di questo secolo, ed al Montesquieu loro caposcuola, di aver fraintesa, per superficialità di osservazione, l'intima natura delle instituzioni inglesi, ignorando come esse si fondassero sopra un organamento amministrativo e giurisdizionale di cui quella parte del diritto comune, cui si dava il nome di costituzione, non era se non la più vistosa parvenza. Rimprovero senza dubbio meritato. Ma, se anche fosse stato possibile, a quei tempi, il penetrare tanto a dentro nella cognizione delle leggi, dei costumi, di tutta la storia e la vita di un altro popolo, una così completa notizia non avrebbe potuto avere altro effetto da quello in fuori del riconoscere, dopo qualche vano tentativo, l'impossibilità di riprodurre artificialmente un organismo politico e giuridico, le cui origini rimontavano ad alcuni secoli prima, e che era, si può dire, consustanziato in un organismo sociale sviluppatosi, sopra tutto per ragioni topografiche, in modi ed in forme profondamente diverse da quelle degli altri popoli di pari grado di civiltà. Il governo legale, quale risultato delle instituzioni, che si trovavano organizzate in Inghilterra, poteva divenire — ed è in fatti divenuto — ideale comune dei popoli europei. Ma le vie e i metodi per conseguirlo sul continente non potevano se non pigliar le mosse da un ordinamento amministrativo e sociale profondamente diverso, e sopra questo innestarsi; poichè non era praticamente possibile il distruggerlo a un tratto.

A dimostrare l'esattezza di queste osservazioni basterà un cenno sommario delle guarentigie della giustizia amministrativa nel diritto inglese, quale esso si trovava costituito fin dal secolo passato. Gioverà poi notare come e in che misura le grandi riforme amministrative di questo secolo ne abbiano alterati alcuni lineamenti principali, e quali nuove tendenze esse rivelino.

Organi principali della giustizia amministrativa in Inghilterra erano e sono i *Giudici di pace* — magistrati onorarii, nominati dal Re, senza limiti di numero e di tempo, nella

aristocrazia territoriale, vale a dire principalmente, ma non unicamente, nella classe dei proprietarii (1).

La loro funzione primigenia è quella di *conservatori della pace.* Tale fu il mandato loro assegnato nello statuto di Edoardo III, col quale, nel 1360, furono stabilmente instituiti (2). Tali li ha riconosciuti il *Local government act* del 13 agosto 1888, pur trasferendo una parte delle loro attribuzioni alle rappresentanze della democrazia (3).

Intorno a questo concetto fondamentale della conservazione della pace pubblica si rannodano gli svariatissimi uffici esercitati dai Giudici di pace. Essi sono sopratutto gli uffiziali della sicurezza pubblica. Alla loro instituzione si deve se questa funzione, che sta sui margini della giurisdizione e dell'amministrazione e che partecipa della natura dell'una e dell'altra, sia stata sottratta all'arbitrio governativo, del quale fu invece, nelle monarchie assolute dell'Europa continentale, il più valido strumento. Ma errerebbe assai chi supponesse limitato l'ufficio dei Giudici di pace alla sfera della polizia di sicurezza pubblica, quale noi la raffiguriamo nelle nostre classificazioni della scienza e della legislazione amministrativa (4). Esso invece ha carattere di

---

(1) La sola condizione richiesta per la nomina a giudice di pace è la proprietà di un annuo reddito fondiario netto di 100 sterline, salvo le eccezioni e gli equipollenti stabiliti dalle leggi. Adesso però vi sono giudici di pace elettivi non soggetti a condizioni di censo. (Cfr. VAUTHIER, *Le gouvernement local en Angleterre.* Paris et Bruxelles, 1895, pag. 53 e seg.). Cito questo libro fra i tanti che trattano dell'amministrazione locale inglese per suggerire una esposizione assai ben fatta, relativamente breve e condotta secondo l'ultimo stato della legislazione.

(2) GNEIST, *Englische Verwaltungsrecht.* I, pag. 324.

(3) " Nothing in this act shall affect the powers, duties and liabilities of justices of the peace as *conservators of the peace.* „

(4) Queste classificazioni — è bene tenerlo sempre presente — non trovano applicazione nel diritto pubblico inglese, salvo che nelle leggi più recenti. L'affermazione che gl'Inglesi ignorano ciò che noi intendiamo per *diritto amministrativo* può riguardarsi come esagerata allo stato presente della loro legislazione; ma è sempre in molta parte vera, e si potrebbe ammettere come vera in tutto, se si riportasse a mezzo secolo fa. " L'espressione *droit administratif* non ha un esatto equivalente nella fraseologia legale inglese. Le " parole *administrative law,* con le quali andrebbe naturalmente tradotta, sono " sconosciute alla giurisprudenza ed al foro inglese, e sono poco intelligibili

polizia preventiva e in pari tempo di giurisdizione penale per le contravvenzioni e pei delitti meno gravi; si estende sopra argomenti che da noi son proprii della giurisdizione civile; invade il campo dell'assistenza pubblica e della sanità pubblica. Ai Giudici di pace compete l'istruzione preparatoria dei giudizî penali, anche dei più gravi; compete inoltre il giudizio stesso sopra una numerosa serie d'infrazioni determinate dalla legge, sotto il criterio generale che le pene non possano superare sei mesi di prigione e venticinque sterline di ammenda. Essi possono emettere le ordinanze, le quali obbligano coloro che ne sono colpiti a dare garenzia che non turberanno la pace e serberanno buona condotta (1). Essi possono inoltre ordinare la dispersione delle radunanze sediziose, il collocamento dei folli nei manicomii, la reclusione dei giovani vagabondi nei riformatorii; possono ingiungere ai genitori di mandare i figli a scuola; imporre a coloro che vi sono legalmente tenuti di fornire gli alimenti agl'indigenti; disporre la traduzione degl'indigenti nel luogo dove hanno diritto all'assistenza; ordinare la chiusura dei pozzi inquinati e delle case insalubri e la distruzione delle derrate adulterate o malsane. Alle loro ordinanze hanno facoltà di aggiungere la sanzione della pena nei limiti consentiti dalle leggi. Essi intervengono pure per costringere all'adempimento dei loro obblighi le autorità locali, cui è affidata la manutenzione delle strade pubbliche. A loro spetta il nominare alcuni funzionarî locali e il compilare le liste dei giurati. Essi decidono delle contestazioni tra padroni ed operai, tra capi d'arte ed apprendisti, tra proprietarii e locatarii, entro certi limiti di valore. Hanno facoltà di ordinare al padre putativo, fosse pure ammogliato, di sovvenire ai bisogni del figlio, e ciò dietro istanza della madre, o dei Guardiani dei poveri (2). La loro giustizia è invocata dalle

---

" senza spiegazione. „ Così il Dicey, *Op. cit.*, pag. 306. Ma vedremo sotto come ormai, se manca l'espressione, non si possa più dire che manchi del tutto la cosa.

(1) Per questo singolare instituto del diritto inglese, che quì noi non possiamo fermarci a spiegare, perchè non entra nel nostro argomento, cfr. Vauthier, *Op. cit.*, pag. 71 e seg.

(2) È noto che nel diritto inglese la ricerca della paternità non è vietata.

donne seviziate o abbandonate dai mariti. Finalmente da essi dipende la concessione e la rinnovazione annuale delle licenze necessarie agli spacci al minuto delle bevande alcooliche (*intoxicating liquors*) (1).

Questa rapida rassegna si propone non di dare un elenco completo, ma solamente un'idea sommaria dei poteri dei Giudici di pace. Ai quali bisognava aggiungere, fino al 1888, l'amministrazione provinciale, cioè l'amministrazione del patrimonio e delle instituzioni delle contee, e la nomina dei loro funzionarii; la direzione degli ufficî amministrativi posti a carico delle contee; la determinazione e la riscossione dell'imposta provinciale (*county rate*): un complesso insomma di ufficî, ai quali si riconosceva il carattere amministrativo e finanziario (*administrative and financial business*), per distinguerlo dal carattere giurisdizionale prevalente nelle altre funzioni dei Giudici di pace.

Bene è vero che cosiffatta distinzione si può presumere applicata in più larga misura quando si rilevi che le risoluzioni, anche attualmente lasciate alla competenza dei Giudici di pace, si sogliono distinguere in ordini (*orders*) e sentenze, o condanne (*convictions*). Ma, oltre che la separazione delle due categorie è tutt'altro che netta nell'infinita varietà di forme e di formule che può assumere l'esercizio dell'autorità dei Giudici di pace (2), per noi il carattere giu-

(1) È pure nota l'importanza enorme che la questione delle licenze ha assunto in Inghilterra, fino a divenire, in certi momenti, una questione politica e parlamentare di prima riga. Ond'è che questa attribuzione va annoverata fra le più notevoli dei Giudici di pace.

(2) " È già molto che i giuristi hanno abbandonata ogni speranza di descri-
" vere in forma metodica le facoltà di un Giudice di pace: e l'alfabeto è
" diventato il solo possibile filo conduttore..... Questo ordinamento casuale è
" probabilmente inevitabile; perchè, come ha detto un grande scrittore tedesco
" GNEIST, *Selfgovernment*, § 33), le funzioni di un Giudice di pace inglese sono
" molteplici come quelle dello Stato moderno. È facile suggerire almeno, come
" possibile, una distinzione tra funzioni amministrative e giurisdizionali; e nei
" casi estremi la distinzione è abbastanza evidente. Ma spesso la linea di
" demarcazione è incerta ed oscura..... La nostra amministrazione locale è
" stata esercitata in forme giudiziarie e con spirito giudiziario. Le nostre
" contee sono state governate non da prefetti controllati da un ufficio, ma
" da giudici controllati da una Corte di giustizia. Separando perciò le fun-
" zioni giudiziarie di un Giudice di pace dalle amministrative, corriamo il

risdizionale prevale nelle une come nelle altre, essendo la ordinanza al pari della sentenza preceduta da un dibattito pubblico e contraddittorio, ed emessa, salvo i casi di eccezionale urgenza, nelle forme della procedura giudiziale. L'una come l'altra derivano dalla “ giurisdizione „, di cui i Giudici di pace sono investiti, e che si esercita, secondo i casi, o dal Giudice unico, o dalle piccole sessioni (*petty sessions*), nelle quali basta la presenza di due Giudici, o dalle sessioni speciali (*special sessions*), cui sono convocati tutti i Giudici di pace del circondario (*division*), o finalmente dalle sessioni trimestrali (*quarter sessions*), alle quali sono convocati tutti i Giudici di pace della contea, e che, fino al 1888, hanno esercitata pure l'amministrazione provinciale.

Le sessioni trimestrali dei Giudici di pace decidono inoltre sopra gli appelli contro le decisioni dei Giudici singoli o delle piccole sessioni. Il diritto di appellare non risulta da una disposizione generale di legge, ma è concesso con assai larghezza dalle singole leggi speciali contro le condanne più gravi e contro le ordinanze in genere. Le Sessioni trimestrali, adite in grado d'appello, hanno facoltà illimitata di riesaminare la questione in diritto e in merito, di annullare o di modificare i pronunziati di prima istanza, oppure di rinviare l'affare a una Corte di giurisdizione sommaria diversa da quella che ha pronunziato in prima istanza. Non partecipano alla decisione in grado d'appello i Giudici di pace che hanno preso parte alla decisione in prima istanza. Il diritto di appello è riguardato come una preziosa guarentigia contro il potere discrezionale, realmente enorme, affidato ai Giudici di pace. Tuttavia se ne fa uso assai parco (1). Il che dimostra quanto prestigio goda e meriti la magistratura onoraria, di cui gl'Inglesi si vantano come di una instituzione unica al mondo (2).

---

“ pericolo di disgiungere ciò che la legge e la storia hanno congiunto. „ (MAITLAND, *Justice and police*. London, 1885, pag. 84-85).

(1) Di 602.573 decisioni rese nel 1893 sole 233 furono appellate e 104 cassate o modificate. (DE FRANQUEVILLE, *Système judiciaire de la Grande-Bretagne*. Paris, 1893, vol. II, pag. 306). L'A. nota che una così scarsa proporzione è del tutto normale.

(2) “ No part of the Christian world hath the like „ — parole di Sir Edward Coke citate in MAITLAND, *Op. cit.*, pag. 93.

Sopra i pronunciati dei Giudici di pace, del pari che sopra gli atti di tutte le magistrature inferiori e di tutti i pubblici ufficiali, esercita un supremo sindacato la Corte denominata Banco della Regina, che, dal 1875, è divenuta una delle sezioni dell'Alta Corte di giustizia. Il suo potere, che sorpassa di molto i limiti di una mera giurisdizione civile e criminale (1), si esercita, nel campo di quella che noi denominiamo giustizia amministrativa, per mezzo di decreti o rescritti (*writs*), mediante i quali si corregge e si ripara l'errore, l'illegalità, la colpa, l'omissione del pubblico ufficiale. Di cosiffatti rescritti le formule sono varie e determinate da un'annosa tradizione. Il Gneist (2) ne enumera cinque:

1) il *writ of certiorari,* mediante il quale il Banco della Regina può avocare a sè, in qualunque stadio della procedura, un affare portato dinanzi a una magistratura inferiore, sia spossessando questa prima della decisione, sia modificando la decisione già pronunziata. Il ricorso per *certiorari* è ammesso sempre che la legge espressamente non lo escluda; ma molti sono i casi in cui è escluso. È ammesso però sempre che risulti l'eccesso di potere o l'ingiustizia manifesta.

2) il *writ of mandamus,* il quale si rivolge ai Giudici di pace, alle corporazioni o ad altre autorità, per ordinar loro di eseguire, di provvedere, di giudicare, quando vi sono tenuti per dovere del loro ufficio, e non vi adempiono, sia per malvolere, sia per negligenza, sia per erroneo giudizio circa i limiti della propria competenza. Se perdura l'inadempienza, l'ordine può essere reiterato e rafforzato con un *writ of peremptory mandamus*, al quale è reato il disobbedire.

3) il *writ of prohibition,* che serve a contenere tribunali ed autorità inferiori nei limiti della propria competenza.

4) il *writ of quo warranto* diretto alla verificazione del titolo, per virtù del quale si esercita una pubblica funzione. Serviva a dirimere le controversie elettorali prima che la legge costituisse speciali *Corti elettorali* (3).

---

(1) Maitland, *Op. cit.*, pag. 45.

(2) Gneist, *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg.* Berlin, 1869, pag. 153.

(3) Legge 6 agosto 1872, confermata dalle leggi posteriori costituenti le rappresentanze locali elettive.

5) il *writ of habeas corpus*, che è il supremo presidio della libertà personale ed è perciò riguardato come "il più sacro dei *writs*" (1). Esso può essere chiesto da chiunque, per qualsiasi ragione, sia, senza un mandato legale, privato della propria libertà, e per effetto di esso il cittadino deve essere immediatamente o tradotto in giudizio o liberato.

Di questi i più importanti nella pratica attuale sono il *certiorari* e il *mandamus*. Ma la più usata procedura di ricorso è quella che consiste nella " determinazione di un caso speciale " (*stating of a special case*). Quando una delle parti ritiene illegale per eccesso di potere o per violazione di legge la decisione dei Giudici di pace, o di altro tribunale inferiore, può domandare a questo che si stabilisca il *caso speciale* — vale a dire che si determinino i fatti della causa e i motivi per i quali la decisione è contestata. Il *caso* è determinato dai Giudici, con l'assistenza, se occorre, degli avvocati delle parti. Quindi è trasmesso al Banco della Regina, che prescrive quale debba essere la soluzione del punto litigioso, ed ha facoltà sia di pronunziare definitivamente, sia di rinviare la causa alla magistratura inferiore. Questa può respingere la domanda del *caso speciale*, se la giudica frivola, o se la questione è stata già risoluta da una decisione della Corte suprema. Ma in tal caso i Giudici possono essere messi in causa personalmente e costretti a giustificare innanzi al Banco della Regina i motivi del rifiuto.

Per queste vie si può sempre dimostrare effettivo l'antico e noto adagio *ubi jus ibi remedium*. Ma non sarebbe nel vero chi credesse agevole e frequente il ricorso alla Corte suprema. Invece esso implica sempre una difficile e costosa procedura; e l'uso che se ne fa è ristrettissimo al paragone della frequenza dei ricorsi alle supreme Corti amministrative del continente (2).

---

(1) De Franqueville. *Op. cit.* II, pag. 131. Per la procedura e le formole adoperate per i singoli *writs* cfr. lo stesso autore a pag. 125 e seg. del vol. II.

(2) Nel 1891 furono chiesti al Banco della Regina in complesso soli 188 *writs*, e ne furono accordati 107 (De Franqueville, *Op. cit.* II, pag. 138).

In due punti essenziali consistono adunque, a nostro vedere, le guarentigie della giustizia amministrativa nel diritto inglese:

1) nell'esercizio in forma giudiziale di un'assai notevole parte dei poteri, che noi riguardiamo come proprii della amministrazione attiva;

2) nel sindacato della magistratura ordinaria sopra gli atti dei pubblici ufficiali.

Questa doppia serie di instituzioni implica che nell'Inghilterra, dalla cui costituzione fu desunta la divisione dei poteri (1), questa non si applica in alcun modo alla separazione dell'esecutivo in due rami: l'amministrativo e il giurisdizionale. I Giudici di pace non cumulano funzioni di amministrazione attiva o di tutela e funzioni di giurisdizione amministrativa, esercitandole però in forme ben distinte, come fanno i Consigli di prefettura francesi, le nostre Giunte provinciali amministrative e parecchi fra i Tribunali amministrativi di grado inferiore della Germania. Essi invece esercitano i più svariati poteri giurisdizionali ed amministrativi nella identica forma giudiziale (2). Il Banco della Regina non si limita, come la Corte di cassazione del Belgio, a dichiarare l'atto amministrativo privo di effetto, perchè illegale, nel caso in esame; ma lo modifica o lo annulla, sostituendo l'autorità sua a quella dei pubblici ufficiali ed ingiungendo loro prescrizioni esecutive. Sui pubblici ufficiali esercita il " sindacato diretto „ (3) non un ufficio amministrativo, ma una Corte di giustizia.

Cosiffatta fusione, che a noi parrebbe confusione, di attribuzioni, non ripugna al diritto pubblico inglese, al cui secolare svolgimento anzi si accorda. Non solamente nella sfera dell'amministrazione, ma in quella medesima della costituzione, è stato in Inghilterra sempre grandissimo l'influsso della giurisdizione. La costituzione inglese — al dire di uno dei più

---

(1) Vedi sopra, pag. 17.

(2) Il De Franqueville (*Op. cit.* I, pag. 189) esprimendo, nel linguaggio giuridico francese, i poteri del Banco della Regina lo qualifica, per certi rispetti, come " tribunale amministrativo „ e come " autorità amministrativa „.

(3) Maitland, *Op. cit.*, pag. 45.

reputati giuristi inglesi contemporanei — è il risultato, piuttosto che di un lavoro di legislazione, nel senso ordinario della parola, di contestazioni intorno ai diritti degl'individui svoltesi innanzi ai tribunali; è una costituzione surta dalla giurisprudenza (*judge-made constitution*); e rivela nella sua fisonomia tutt'i caratteri, buoni o cattivi, delle leggi cosiffatte (1).

Poichè non si risente l'esigenza della indipendenza del potere amministrativo dal giudiziario, mancano nel diritto inglese le due maggiori guarentigie di tale indipendenza, tenute salde, in maggiore o minor misura, in tutti gli Stati del continente: l'autorizzazione preventiva e la procedura dei conflitti. Non che sia illimitata la responsabilità dei pubblici ufficiali; anzi essa è, per gli ufficiali onorarii, ristretta ai casi più gravi (2); ma è illimitato il diritto di convenirli in giudizio, e dei loro atti giudicano con la procedura ordinaria i medesimi magistrati che giudicano i privati cittadini, e che sono sovrani nella determinazione dei limiti della propria competenza.

Tale singolarità nel concepimento giuridico della funzione amministrativa si collega al carattere che questa ha assunto nello Stato inglese, profondamente diverso da quello, più o meno prevalente, nell'Europa continentale. Si collega sopra tutto alla mancanza di una gerarchia amministrativa regolarmente ordinata e governata, nell'esercizio delle sue attribuzioni, dalle autorità centrali; ed alla relativa scarsità degli uffici dell'amministrazione, in ispecie dell'amministrazione di Stato. Quel tanto di funzioni di amministrazione interna che lo Stato inglese reputava potersi assumere, pur lasciando il massimo campo all'attività, veramente mirabile, degl'individui e delle libere associazioni e corporazioni, era in grandissima parte affidato all'aristocrazia locale. E questa lo

---

(1) Dicey, *Op. cit.*, pag. 186.

(2) La giurisprudenza è assai temperata in materia di responsabilità dei pubblici ufficiali. Ordinariamente non basta, a determinare la responsabilità, l'errore; occorre una colpa grave, un manifesto eccesso di potere, un atto doloso. Per i Giudici di pace la responsabilità è molto attenuata in ragione della gratuità dell'ufficio. L'azione in responsabilità contro di loro si prescrive in sei mesi.

esercitava volontieri, sotto la propria responsabilità, con un elevato sentimento della dignità di vera e propria classe dirigente, senza destare la gelosia del potere centrale, del quale essa medesima era suprema regolatrice nelle due Camere, e senza temere il sindacato della magistratura, che essa medesima, in molta parte, esercitava mediante le Corti di giurisdizione sommaria e mediante il giurì (1).

Non dunque amministrazione e giurisdizione possono raffigurarsi nel diritto inglese rappresentate ed esercitate da due schiere di funzionarii, fra le quali l'armonia può conservarsi al solo patto di tenerle, per quanto è possibile, separate e distinte, e di regolare, con minuziosa cura, i casi e i modi delle reciproche interferenze. Non ebbe modo di costituirsi la burocrazia; alla quale le monarchie assolute, spenta ogni autorità pubblica di signori e di corporazioni comunali, furono costrette ad affidare l'esecuzione della loro molteplice volontà e la tutela dei pubblici interessi, e che passò, non ricusabile retaggio, ai governi liberi di questo secolo. La magistratura stessa, come carriera propria e distinta, si restrinse a un numero relativamente piccolo di ufficiali costituiti in condizione di assoluta indipendenza, non tanto dalle formali guarentigie di taluni privilegi non di rado irrisorii, ma da quelle ben più sostanziali dell'alta retribuzione (2) e dell'ampia fiducia della nazione, pronta sempre a pigliare il partito de' suoi giudici contro i possibili abusi del potere politico (3). E — quello che sopra tutto

---

(1) " Degno di nota è il fatto che il *grande giurì*, o giurì d'accusa, si re-
" cluta quasi esclusivamente fra i giudici di pace. Debbono questo privilegio
" alla considerazione di cui godono ed alla loro qualità di uomini di eccel-
" lente reputazione — *men of the best figure*. (Vauthier, *Op. cit.*, pag. 102).

(2) " L'ideale inglese è stato per lungo tempo che il lavoro giudiziario fosse
" compiuto da un piccolo numero di giudici altamente retribuiti ed operanti
" in costante accordo fra loro; e, nonostante il rapido incremento della popo-
" lazione e della ricchezza, il numero dei giudici nei tribunali superiori è
" cresciuto lentissimamente. „ (Maitland, *Op. cit.*, pag. 48). Cfr. per le retribuzioni dei giudici De Franqueville. *Op. cit.*, pag. 396 e seg. Lo stipendio dei semplici giudici dell'Alta Corte ammonta a 126.000 franchi, e, dopo 15 anni di servizio, hanno diritto a una pensione di 76.000 franchi.

(3) Un caso tipicamente dimostrativo del vigore del potere giurisdizionale e dell'indirizzo del sentimento pubblico in Inghilterra è quello famoso di Stock-

importa — si diffuse in tutte le classi del popolo il sentimento del rispetto della legalità, non turbato dall'ostilità preconcetta verso i depositarii dell'autorità pubblica. Contro i quali il ricorso alla giustizia fu riguardato come un mezzo eccezionale da servire nei possibili, ma rari, casi d'ingiustizia e di abuso.

Data questa condizione di cose, ben s'intende come la giustizia amministrativa fosse guarentita, nella massima

---

dale. — I signori Hansard, i noti editori degli Atti parlamentari, pubblicarono nel 1839 certe relazioni parlamentari sulle carceri, nelle quali un libro pubblicato da J. J. Stockdale era qualificato di osceno e disgustoso in sommo grado. Stockdale si querelò per libello contro gli Hansard. Costoro eccepirono l'autorità del Parlamento. Ma il *Lord Chief Justice* Denman decise che la Camera dei Comuni non è il Parlamento e non ha autorità di approvare la pubblicazione di libelli contro i privati cittadini. Sorse un lungo e intricato conflitto. Nè la Camera dei Comuni voleva cedere i suoi privilegi, nè i tribunali volevano subordinarsi alla sua autorità. Gli Hansard furono condannati in contumacia; ed agli sceriffi di Londra fu ordinato di sequestrare e di vendere alcuni loro beni per soddisfare il querelante. Gli sceriffi furono posti in un difficile bivio: toccando i beni degli Hansard offendevano i privilegi della Camera dei Comuni e potevano, in virtù della giurisdizione speciale che a questa compete, essere imprigionati; rifiutando d'altra parte di obbedire agli ordini del Banco della Regina, questo magistrato li avrebbe certamente condannati alla prigione per la loro disobbedienza. Difatti, avendo gli Hansard pagato con protesta nelle mani degli sceriffi per evitare lo scandalo della vendita, la Camera dei Comuni ordinò agli sceriffi di restituire il denaro agli Hansard; dalla parte opposta si domandò al Banco della Regina un ordine di farlo pagare a Stockdale. Finalmente gli sceriffi furono arrestati dal *sergeant-at-arms* per offesa all'autorità (*contempt*) della Camera dei Comuni. Ma la Corte del Banco della Regina invitò con un *writ* di *habeas corpus* il *sergeant-at-arms* a produrre innanzi ad essa gli sceriffi. E seguitò questo andirivieni finchè, nel 1840, la questione fu risoluta in via legislativa, avendo il Governo presentato e il Parlamento rapidamente approvato un *bill* per esentare da possibili querele le pubblicazioni degli Atti delle due Camere. È notevole che la pubblica opinione, che dette molta importanza alla questione, fu tutta per i tribunali e per gli sceriffi, i quali — narra il Mac Carthy — divennero gli eroi del giorno e furono salutati di applausi e di *toasts* in tutto il paese. Parve che la Camera volesse esercitare un potere tirannico sopra funzionarii, i quali facevano il loro dovere. Eppure, nella sostanza, la Camera aveva ragione; perchè sarebbe impossibile qualunque discussione e qualunque riforma, se nei documenti parlamentari non si potesse parlare liberamente dei mali esistenti e di chi ne è cagione. (Mac Carthy, *History of our own times*. Leipzig, Tauchnitz, 1879, vol. I, pag. 146 e seg.).

misura possibile, al popolo inglese, senza bisogno di speciali instituzioni, di speciali procedure, di speciali norme di diritto, che del resto non sarebbero stati conciliabili col secolare ordinamento dello Stato e della società in Inghilterra.

I lineamenti del diritto pubblico inglese, che abbiamo cercato di porre in luce, si riferiscono, nella loro integrità, alle condizioni del diritto stesso nella prima metà di questo secolo. Ma molte ed importanti alterazioni essi hanno subíte di poi — alterazioni delle quali sarebbe esagerato dire che abbiano del tutto snaturato il carattere originale e tradizionale delle instituzioni inglesi, ma alle quali non si può non attribuire importanza notevole. Imperocchè, per effetto di esse, si va costituendo in Inghilterra un tipo di ordinamento amministrativo assai più analogo alle instituzioni prevalenti nei governi liberi del continente.

La cagion prima di cosiffatta trasformazione deve cercarsi nella fatale evoluzione del sostrato sociale, sul quale, come abbiamo veduto, si edificò, per diuturno lavoro di secoli, il diritto pubblico inglese. Non è cómpito nostro narrare come tale evoluzione si vada compiendo e descriverne i risultati. Possiamo soltanto accennare ai suoi fenomeni più salienti. I quali sono: il passaggio della somma del potere pubblico nella Camera dei Comuni da un'aristocrazia ad una democrazia parlamentare; lo spostamento nella distribuzione della ricchezza nazionale, nel cui grandioso progressivo incremento la quota del capitale mobiliare, degl'investimenti industriali, dei salarii agli operai occupati nelle industrie e nei traffici si va facendo sempre maggiore di quella degl'investimenti fondiarii e dei lavoratori della terra; il corrispondente spostamento della popolazione sempre più agglomerantesi nei centri urbani; l'efficacia, più tardiva ma d'altrettanto più valida, anche per l'Inghilterra, della comune tendenza degli Stati civili verso una continua estensione ed intensificazione degli uffici amministrativi, specialmente negli ordini dell'amministrazione detta *sociale* [1].

---

(1) Vedi sopra, § 2.

Da una serie di grandi leggi organiche, intorno alle quali si raggruppano numerose altre minori disposizioni legislative, l'amministrazione inglese risulta estesa, intensificata, democratizzata — potrebbe dirsi anzi che una vera e propria *amministrazione*, nel senso che noi sogliamo attribuire a questa parola, risulta *creata*, mentre prima non esisteva. Tale serie si apre con la riforma del servizio dell' assistenza pubblica (*Poor law amendment act*) del 1834 e si chiude, almeno per ora, con la instituzione delle rappresentanze elettive a base democratica nelle parrocchie, effettuata con la legge (*Local government act*) del 5 marzo 1894. Ne sono anelli essenziali le leggi sulla sanità pubblica e sulla polizia edilizia fuse nel grande codice sanitario (*Public Health act*) dell'11 agosto 1875; la legge sull'educazione pubblica (*Education act*) del 9 agosto 1870, cui fu aggiunto dipoi il principio e la sanzione dell'obbligatorietà; la legge sull'amministrazione dei centri urbani, o *borghi* (*Municipal corporations act*) del 18 agosto 1882; sopratutte la legge sul governo locale (*Local government act*) del 13 agosto 1888; la quale, creando i *consigli di contea*, trasferì gran parte dei poteri del *selfgovernment* dall'aristocrazia territoriale alle rappresentanze elettive.

A riassumere il contenuto di queste leggi, nelle quali, secondo la consuetudine inglese, le profonde e radicali innovazioni s'innestano sugl'instituti e sulle forme tradizionali, occorrerebbe un volume (1). A noi compete unicamente accennare a talune fra le più caratteristiche conseguenze, che da esse son derivate: principalmente alla sostituzione in larga misura, od alla giustaposizione, nell'amministrazione locale, degli ufficî retribuiti agli uffici onorarî; all'accentramento dell'alta direzione dei servizi amministrativi e del sindacato sopra la parte, assai grande, che ne è affidata alle autorità ed ai corpi rappresentativi locali; per conseguenza alla creazione di una vera e propria gerarchia amministrativa e di un diritto amministrativo, realmente, se non formalmente, distinto dal diritto privato (2); e finalmente al

(1) Tra gli scrittori continentali, che sono per noi più accessibili e comprensibili, lo ha tentato con assai diligenza il Vauthier, *Op. cit.*

(2) Questa affermazione contraddice con l'opinione, anche ora sostenuta dal

primo apparire di una separazione tra l'amministrazione e la giurisdizione e di funzioni e di organi speciali di giurisdizione amministrativa.

A non esorbitare dal piano del nostro lavoro ci è forza affermare senza dimostrare; poichè la dimostrazione non si potrebbe fare senza numerosi e intricati particolari. Ci si consenta solo accennare, in via di esempio, alle gravi mutazioni nella composizione e nelle attribuzioni dei Giudici di pace; i quali vedemmo essere gli organi principali dell'amministrazione attiva in pari tempo e della giustizia amministrativa; di guisa che, per opera loro, la stessa funzione amministrativa assumeva carattere giurisdizionale. Per effetto della legge del 1888 tutte le attribuzioni delle sessioni trimestrali dei Giudici di pace, le quali si riferivano

---

Dicey (la quarta edizione della sua opera è del 1893), circa l'assoluta inesistenza nel diritto inglese di qualche cosa che corrisponda a ciò che noi chiamiamo *Diritto amministrativo* (Cfr. Dicey, *Op. cit.* Parte II, Cap. XII). Ma il Dicey riduce il diritto amministrativo ai privilegi dei pubblici ufficiali ed alla procedura speciale per le contestazioni tra l'amministrazione ed i privati. Egli in fatti attribuisce importanza molto maggiore del vero all'autorizzazione preventiva ed all'instituto dei conflitti. " Il vero carattere del diritto amministrativo è riposto in Francia nella costituzione del Tribunale dei conflitti " (pag. 318). Si osservi in contrario che il carattere del diritto amministrativo italiano rimane sostanzialmente identico a quello del Francese, pur mancando, dopo la legge del 1877, un Tribunale dei conflitti, ed essendo questi rimessi alla risoluzione della suprema autorità giudiziaria. Certo era, ed è tuttora, diverso per essenziali riguardi il carattere del diritto amministrativo inglese. Ma non costituiscono forse un vero e grande corpo del diritto amministrativo le numerose ed ampie leggi, promulgate in Inghilterra in questo secolo, per la riforma delle amministrazioni locali a base di rappresentanze elettive, per la riforma e l'organizzazione dei grandi servizii dell'assistenza, della sanità, dell'educazione, delle opere pubbliche, ecc., in molta parte affidati a funzionarii di carriera, nonchè per la creazione di un'amministrazione centrale con larghi poteri di direzione, di sindacato e persino di esecuzione diretta, della quale l'organo più importante, ma non il solo, è il *Local Government Board?* Queste leggi creano rapporti di gerarchia, assegnano competenze, determinano l'estensione e i limiti dell'azione amministrativa, proprio come le grandi leggi organiche dell'amministrazione degli Stati continentali; e persino, come vedremo più sotto, instituiscono qualche speciale procedimento di carattere tra l'amministrativo e il giurisdizionale. Potrà — come abbiamo di sopra notato — per esse non adoperarsi l'espressione " diritto amministrativo "; ma non si può affermare che manchi perciò la cosa significata.

all'amministrazione provinciale, tutta la gestione del patrimonio della provincia e degl'instituti provinciali, tutto il potere finanziario in ordine alla imposta provinciale ed alla spesa dei numerosi sussidii e concorsi dello Stato, passarono ai Consigli di contea. Inoltre furono a questi attribuite parecchie funzioni di amministrazione delegata, che non hanno necessaria connessione con gli affari provinciali. Tali attribuzioni crebbero per effetto dell'atto sul governo locale del 1894 (1). Quest'atto organizzò pure, a base sempre più democratica, le minori rappresentanze locali dei *Consigli di distretto,* cui passarono alcune fra le attribuzioni delle *sessioni speciali* dei Giudici di pace. Così fu data soddisfazione alle avversioni del radicalismo contro l'oltrepotenza della *gentry* rivelantesi sopratutto mediante i *giudici di pace* (2).

Anche notevole è l'infiltrazione degli elementi elettivi e democratici nel famoso corpo scelto dei diecimila proprietari indipendenti, che costituivano il nocciolo del *self-government* e la più salda guarentigia del governo legale. Le riforme del 1888 e del 1894 hanno conferita la qualità di Giudici di pace, durante l'esercizio delle loro funzioni, a circa 1400 presidenti elettivi dei consigli di contea e dei consigli di distretto. Nè, forse, potrà fra qualche tempo riguardarsi come insospettabile l' indipendenza di questi magistrati sia verso il potere esecutivo sia verso le

---

(1) Tali sono p. es. molteplici facoltà in materia di concessioni di licenze, di caccia, di pesca, di polizia veterinaria, di pesi e misure, ecc.

(2) Cfr. il fiero attacco di J. Stuart Mill, il sommo dottore del radicalismo inglese, contro la prevalenza dei Giudici di pace nell'amministrazione locale. Parlando delle sessioni trimestrali, cui, prima del 1888, era affidata l'amministrazione provinciale, egli scrive: " Il modo di formazione di questi corpi " è il più anomalo, non essendo essi eletti, nè, nel vero significato della parola, " nominati, ma esercitando le loro importanti funzioni, al pari dei signori " feudali ai quali succedono, per mera virtù dei loro *acri*..... Questa instituzione " è la più aristocratica che ora sussista in Inghilterra; molto più della Camera " dei Lordi, perchè dispone del denaro pubblico e d'importanti interessi pubblici, non unitamente ad un'assemblea popolare, ma da sola. Le nostre " classi aristocratiche vi si attaccano perciò tenacemente; ma essa è chiara" mente in contraddizione con tutt'i principii, sui quali si fonda un governo " rappresentativo " (Stuart Mill, *Considerations on representative government.* Cap. XV).

organizzazioni di partito, cui dovranno la loro elezione. Certo non è buon principio che si comincino a classificare i giudici di pace secondo il partito politico al quale appartengono, e si rilevino le sproporzioni a favore della parte conservativa e la necessità di ristabilire l'equilibrio (1).

Ma, pur prescindendo da questi germi il cui sviluppo è probabile in un non lontano avvenire, è ormai un fatto compiuto e irrevocabile l'attribuzione delle nuove e crescenti funzioni amministrative ad organi locali di origine elettiva aiutati, diretti e sindacati da funzionarii di carriera. Queste nuove funzioni amministrative non si esercitano perciò in forma giurisdizionale; e, poichè esse sono assai numerose e complicate ed hanno intima attinenza con la libertà e con la proprietà dei cittadini e se ne originano numerosi e svariati rapporti di diritto pubblico, è ben difficile che, di fronte alle esigenze della pratica, non si costituiscano, accanto ad esse e per esse, instituti, siano pure embrionali per ora e dissimulati, di giurisdizione amministrativa.

Di tal natura sono p. e. i poteri della *Commissione per le ferrovie ed i canali* instituita nel 1873, con larghe facoltà per sindacare l'esercizio ferroviario delle compagnie private e per dirimere le contestazioni, che possono derivarne per ragioni d'interesse pubblico (2). Anche ha carattere di speciale giurisdizione del diritto pubblico quella attribuita ai

---

(1) È stato ufficialmente riconosciuto che nel *county bench* i conservatori sono dieci volte più numerosi dei liberali. L'ultimo ministero liberale apertamente cercò ristabilire l'equilibrio nominando quasi tutt'i nuovi Giudici di pace fra persone appartenenti al suo partito. I democratici sostengono sia l'abbassamento del censo (*property qualification*) relativamente alto per la nomina a Giudice di pace, sia la loro nomina elettiva, o almeno il diritto di presentazione trasferito dai Lordi luogotenenti ai Consigli delle contee. (Cfr. VAUTHIER, *Op. cit.*, pag. 109 e seg.). Da tutto ciò si desume come non si possa ormai ritenere per assolutamente conforme alla realtà il vanto del Gneist: " Nell'amministrazione interna del paese non si può scorgere se sia al timone un ministero *whig* o un ministero *tory* " (*Rechtsstaat*, pag. 62).

(2) *Regulation of railways act* (36 e 37 Vict. c. 48). Cfr. FARRER, *The State in its relation to the trade*. London, 1881, pag. 167. Dipoi il carattere giurisdizionale di questa Commissione fu accentuato da un atto del 1888, che le attribuì " tutt'i poteri, diritti e privilegi di una *superior court* ". Cfr. BERTOLINI, *Saggi di scienza e diritto della pubblica amministrazione*, II, pag. 102, in nota.

giudici della Corte Suprema dalle leggi del 1868 e del 1879 sopra le elezioni dei membri della Camera dei Comuni, e quella della Corte elettorale (*Election court*), costituita dalla legge del 6 agosto 1872 ed allargata da leggi posteriori, per giudicare sopra il contenzioso elettorale delle rappresentanze locali. Ma è sopratutto intorno all' *Ufficio del governo locale* che si aggruppa e si determina il nuovo diritto amministrativo inglese e germogliano le prime sementi della giurisdizione amministrativa a tipo continentale.

L'Ufficio del governo locale fu instituito nel 1871 pel fine, espressamente dichiarato, che era " conveniente concentrare " in un dipartimento del governo la sorveglianza sopra la " esecuzione delle leggi relative alla sanità pubblica, all'as- " sistenza pubblica ed al governo locale (1) „. Si compone formalmente di un presidente nominato dal Re e di una serie di membri d'ufficio, che sono i principali membri del gabinetto. In realtà questo supremo consiglio direttivo non ha mai funzionato. Le questioni d'importanza nazionale sono naturalmente portate al Consiglio dei ministri. Ma l'amministrazione ordinaria è affidata tutta al Presidente, che è membro del gabinetto. Si tratta dunque d'un vero ministero. Le sue attribuzioni amministrative sono estesissime. In materia d'assistenza pubblica esse costituiscono " una forma " di accentramento amministrativo il più forte che si possa " imaginare (2) „. Esso ha, p. e., la facoltà di licenziare gl'impiegati delle amministrazioni locali; le quali, invece, non possono licenziarli senza l'autorizzazione dell'Ufficio. In materia di sanità pubblica può sostituirsi direttamente, mediante proprii delegati, quando le autorità locali non compiano l'ufficio loro; e può loro imporre l'esecuzione emanando un *Writ of mandamus*. Molto maggiore è l'autonomia delle rappresentanze dei borghi e delle contee; ma rispetto ad esse l'Ufficio ha notevoli funzioni di tutela, sia sopra i loro più importanti atti patrimoniali (alienazioni, debiti), che non possono compiersi senza la sua autorizzazione, sia sopra

(1) *Local Government Board Act*, 1871, 34 e 35 Vict. c. 70. — Molte leggi posteriori hanno aumentate le attribuzioni del *Local Government Board*.

(2) Fowle, *The poor law*. London, 1881, pag. 109.

i regolamenti locali cui può negarsi l'approvazione, sia preparando e presentando al Parlamento i *bills* occorrenti nei casi, non infrequenti, nei quali la tutela sopra gli atti più importanti dei corpi locali è al Parlamento riservata.

Queste ed altre molteplici funzioni, che si esercitano mediante un numero assai rilevante di ufficiali di carriera, specialmente d'ispettori e di organi tecnici per gli speciali servizii, hanno attinenze innegabili con la giurisdizione. Ma in alcuni casi speciali, per noi più significativi, l'Ufficio del governo locale esercita funzioni, il cui carattere prettamente giurisdizionale non si può disconoscere.

Tale è il caso [1] dell'art. 268 della Legge sanitaria (*Public Health Act*) del 1875. Per effetto di questa disposizione chi si reputi gravato da una decisione delle autorità locali — quando queste hanno facoltà di ricuperare in via sommaria le spese da loro fatte o di porre tali spese a carico dei privati come spese di migliorìa — può entro 21 giorno ricorrere al *Local Government Board*, notificando copia del suo ricorso all'autorità locale, la cui decisione è impugnata. Con tale atto si sospende il procedimento. " L'Ufficio del " governo locale ha facoltà di decidere in argomento come " gli sembra più giusto; e la sua decisione sarà coattiva " e definitiva per ambo le parti..... Esso può, se lo crede, " ordinare nella sua decisione all'autorità locale di pagare " alla persona, contro la quale essa ha proceduto, la somma " che l'Ufficio stesso reputasse dovuta, come giusto com- " penso per la perdita, il danno e il torto sofferti da quella " persona ".

Tale è pure il sindacato esercitato dagli *auditors* sopra i conti degli amministratori della pubblica beneficenza e di altre autorità locali. Gli *auditors* sono funzionarii di carriera, assolutamente dipendenti dal governo, ai quali è affidato il sindacato sopra gli ordinatori delle spese ed i contabili del denaro dei minori corpi locali. I conti si rendono due volte all'anno. Ogni contribuente li può discutere in presenza dell'*auditor*. Questi ha il mandato di verificare se le spese sono state erogate in conformità delle prescrizioni e degl'inten-

(1) Notato dal Bertolini, *Op. cit.*, pag. 100, nota 2.

dimenti della legge. Di ogni infrazione della legge, di ogni spesa arbitraria, di ogni perdita imputabile a colpa, è personalmente responsabile l'ordinatore o il contabile. Contro le *decisioni* dell'*auditor*, le quali devono essere motivate quando gl' interessati lo richiedano, si può ricorrere da chiunque se ne reputi leso; perchè non è stata ammessa una spesa da lui fatta, o perchè è stato per qualsiasi ragione dichiarato debitore. Del pari può ricorrere contro le decisioni dell'*auditor* qualunque contribuente o proprietario del distretto. Il ricorso può essere prodotto in via giudiziaria al Banco della Regina, oppure in via amministrativa all'Ufficio del governo locale. Questo ha una giurisdizione d'equità (*equitable jurisdiction*); e può ammettere una spesa secondo lo stretto diritto illegittima, quando risulti erogata in buona fede [1].

In considerazione di questo e di altri casi meno evidenti ed importanti i giuristi inglesi ammettono che " la decisione finale sopra una questione di diritto possa essere commessa dalla legge ad uno dei grandi dipartimenti del governo centrale [2] ". Ma notano, ed a ragione, che ciò accade di raro.

Dalle innovazioni, comunque importantissime, che abbiamo accennate, sarebbe trarre conseguenze esagerate, se se ne desumesse l'esistenza in Inghilterra, o anche soltanto il cominciamento di una speciale giurisdizione amministrativa a tipo continentale. Grande è ancora, non ostante le diminuzioni subíte, la vivacità e la sfera d'azione delle antiche instituzioni. La polizia di sicurezza pubblica si esercita tuttora dai giudici di pace in forma giurisdizionale: essi soltanto hanno qualità e attribuzioni di conservatori della pubblica pace. Anche là dove l'amministrazione attiva, per i fini più modernamente assuntisi di benessere sociale, è stata affidata ad organi di creazione moderna e di carattere elettivo o burocratico, essi le stanno accanto per dare efficacia di sanzione all'azione sua, quando

---

(1) Cfr. l'importante studio del Marcé, *Des autorités préposées à la vérification et à l'apurement des comptes de l'Etat et des localités en Angleterre* — in fine (*Annales de l'école libre des sciences politiques.* Vol. VII, 1892, pag. 613 e seg.).

(2) Maitland, *Op. cit.*, pag. 46.

collida coi diritti dei cittadini. Caratteristico è il procedimento per la rimozione delle *nuisances* — intendendosi per questa parola ogni situazione di fatto, dannosa o incomoda ad altri, in ispecie dal punto di veduta della sanità: p. e. un edifizio che minaccia rovina, un'officina troppo affollata, un cumulo d'immondizie, un fosso d'acqua stagnante, ecc. La rimozione forzosa non può aver luogo se non dopo una procedura giudiziale. Ma l'iniziativa di questa non è più lasciata all'individuo danneggiato, bensì affidata all'autorità sanitaria locale, anche in séguito a denunzia dell'interessato. L'autorità sanitaria, riconosciuta l'esistenza della *nuisance*, invita chi ne ha colpa a rimuoverla, indicando, se occorre, i provvedimenti da prendersi. In caso di rifiuto o d'inadempienza, l'autorità stessa provoca una decisione della Corte di giurisdizione sommaria; la quale può ordinare la rimozione prescrivendo un'ammenda per l'eventuale ritardo nell'esecuzione. In séguito a tale ordinanza l'autorità sanitaria può eseguire essa medesima i lavori a spese del contravventore (1). In questa procedura sono abbastanza nettamente separati i due momenti: dell'amministrazione attiva e dell'amministrazione giurisdizionale. Ma, data la separazione, è innegabile che le Corti di giurisdizione sommaria assumono, in questi casi, qualità di organi speciali della giustizia amministrativa.

Come conclusione di questi rapidi cenni noi non oseremo affermare essersi verificato quello che, deplorando, prevedeva il Gneist: — “ Nelle forme dell'amministrazione centrale e locale l'Inghilterra pare debba prendere dal continente (cioè dalla Francia) tanto quanto un secolo fa il continente era disposto a prendere dall'Inghilterra (2) „. Ma è d'uopo riconoscere che, per effetto dell'una come dell'altra tendenza convergenti, la sostanziale discordanza, nell'ordine amministrativo, fra le instituzioni inglesi e le continentali, è di molto attenuata. Il popolo inglese perdurerà certo a lungo nel tenace attaccamento alle antiche forme, non riproducibili quasi *ex nihilo* in altri Stati, in condizioni sociali e

---

(1) Cfr. Vauthier, *Op. cit.*, pag. 333-34.
(2) Gneist, *Rechtsstaat*, pag. 64.

politiche profondamente diverse da quelle in cui si sono prodotte. Ma l'identità del problema — conciliare il governo legale con la estensione e la intensificazione delle funzioni amministrative e con le esigenze della democrazia — egualmente sentito presso tutt'i popoli civili, non può non condurre a soluzioni analoghe, se non identiche.

### § 87. Gl'instituti della Giustizia amministrativa in alcuni minori Stati d'Europa.

Oltre la Francia, i principali Stati dell'Impero tedesco, l'Austria, il Belgio e l'Inghilterra, non vi sono in Europa Stati, nei quali le instituzioni della giustizia amministrativa si possano riguardare come un tipo in tutto od in parte originale od abbiano avuta una influenza qualsia sopra la evoluzione delle instituzioni analoghe nel diritto italiano. Ci limiteremo quindi a rilevare degli altri Stati soltanto poche particolarità degne di nota, in quanto possono conferire alla caratteristica generale della evoluzione delle instituzioni stesse nel diritto pubblico europeo.

*Spagna.* — Merita menzione in primo luogo la Spagna, il cui diritto amministrativo riproduce, fino alla rivoluzione del 1868, il vecchio tipo francese del *contenzioso*, col foro privilegiato per le cause dell'amministrazione, e con la risoluzione dei conflitti riservata al principe. Nel 1868, prevalendo fra i liberali del continente la imitazione del diritto pubblico belga, si tenta l'abolizione della giurisdizione amministrativa. Ma questa risorge nel 1875 con la tendenza alla costituzione di speciali tribunali amministrativi; i quali sono poi completamente organizzati dalla legge, ora vigente, del 14 settembre 1888.

Col decreto-legge del 27 gennaio 1875 furono investite di giurisdizione amministrativa le *Commissioni provinciali* ed il Consiglio di Stato.

Le Commissioni provinciali erano anche organi dell'amministrazione attiva tratti dalle *deputazioni provinciali* (1).

(1) A scanso di un possibile equivoco giova notare che, secondo l'ordinamento dell'amministrazione provinciale in Ispagna (legge del 1882), si chiama

Le loro attribuzioni contenziose erano determinate dalle leggi ed assai estese: comprendevano i demanii provinciali e comunali, i tributi locali, la viabilità, la polizia delle acque, la polizia industriale, la polizia edilizia, le liste elettorali amministrative, le contravvenzioni in materia di opere pubbliche, di caccia, di pesca: i contratti ed appalti dei corpi locali, ecc.

Contro le decisioni delle Commissioni provinciali era ammesso l'appello al Consiglio di Stato, oppure il ricorso per cassazione per motivi d'incompetenza, di gravi vizii di forma, o di espressa violazione di legge. Inoltre il Consiglio di Stato aveva competenza in grado di appello sopra talune determinate decisioni di autorità locali o centrali; conosceva dei ricorsi per solo vizio di forma o manifesta violazione di legge contro le decisioni della Corte dei conti (*Tribunal de cuentas*); conosceva infine, come giudice unico, dei reclami contro taluni atti e decisioni dell'autorità centrale, specialmente in materia di opere pubbliche e di forniture.

Secondo l'importanza dei casi le decisioni erano di competenza o della Sezione del contenzioso, o della Camera (*Sala*) del contenzioso, o dell'Assemblea plenaria del Consiglio di Stato. La Sezione del contenzioso si componeva di tredici membri; e l'amministrazione v'era rappresentata e difesa da un avvocato fiscale (*Fiscal*). A costituire la Camera del contenzioso s' aggiungevano alla Sezione un membro di ciascuna Sezione amministrativa del Consiglio di Stato, e due membri della Sezione amministrativa corrispondente al Ministero interessato. L' assemblea plenaria decideva in casi eccezionali, in ispecie sopra i ricorsi per revisione contro le decisioni della Sezione o della Camera del contenzioso, e sopra i ricorsi contro decisioni dell'amministrazione centrale preparate dalla stessa Assemblea plenaria.

---

*deputazione provinciale* la rappresentanza elettiva della provincia, corrispondente al nostro " consiglio provinciale ", e *commissione provinciale* la giunta permanente, estratta dalla *deputazione provinciale*, che amministra la provincia ed esercita funzioni di tutela sui comuni, e corrisponde alla nostra " deputazione provinciale ".

Ma tanto le Commissioni provinciali quanto il Consiglio di Stato avevano carattere prevalente di corpi amministrativi, cui si attribuivano, in via secondaria e con forme imperfette, funzioni giurisdizionali. Lo stesso Consiglio di Stato non aveva giurisdizione propria. Le sue decisioni non avevano valore se non erano trasfuse in un Decreto Reale; nè il governo era tenuto ad uniformarvisi; poteva anzi, nel termine d'un mese, discostarsene con deliberazione del Consiglio dei Ministri motivata e pubblicata nella gazzetta ufficiale.

Invece con la legge del 1888 s'instituirono veri tribunali del contenzioso amministrativo (*tribunales de lo contencioso administrativo*), con piena giurisdizione *delegata* ed esercitata in nome del Re, e con determinate forme procedurali affini a quelle della procedura giudiziale (1). Essi sono il Tribunale superiore ed i Tribunali provinciali del contenzioso amministrativo.

Il Tribunale superiore, pure avendo autonomia propria, fa parte del Consiglio di Stato. Si compone di undici consiglieri di Stato laureati in diritto. — Il presidente deve essere scelto tra gli antichi ministri del Re, il vice-presidente tra i membri del Consiglio di Stato o della Corte suprema dopo almeno due anni di funzione. I suoi membri sono inamovibili e soggetti alle stesse norme disciplinari dei membri della Corte dei conti. Essi pigliano parte nell'assemblea plenaria del Consiglio di Stato, quando questa delibera sopra

---

(1) Nella procedura prescritta dalla legge del 1888 il Laferrière (*Traité*, ecc., I, pag. 34) rileva due particolarità degne di nota. La prima concerne il diritto del giudice, rimasto in minoranza, di motivare il dissenso (*salvar su voto*) e di renderlo pubblico insieme al testo della decisione impugnata. Dal qual diritto certo risulta una guarentigia maggiore, ma rimane gravemente pregiudicata l'autorità della cosa giudicata. L'altra particolarità consiste in un tentativo di risolvere, in modo organico e completo, la difficile questione della esecuzione delle decisioni contro l'amministrazione. Questa, in massima, deve eseguirle nel termine di un mese. Ma, se crede che, per ragioni di pubblico interesse, si debba sospendere l'esecuzione, ne ha facoltà, purchè ne informi il tribunale, facendo noti i motivi della sospensione. Allora il tribunale può concedere una indennità all'interessato. Dei casi di sospensione il Governo deve render conto alle Cortes. E così torna in campo il rimedio estremo, per quanto imperfetto, della responsabilità politica.

i conflitti di attribuzione, e in altri casi quando il governo lo richieda. L'amministrazione è rappresentata davanti al Tribunale supremo da un corpo di avvocati fiscali, che la difendono nella discussione scritta e nella orale; può anche farsi rappresentare, in determinati casi, da commissarii speciali.

I Tribunali provinciali non sono più in pari tempo organi dell'amministrazione attiva; e sono costituiti di elementi amministrativi e giudiziali con prevalenza di questi. Difatti li presiede il presidente della Corte della provincia, o, in sua mancanza, quello del Tribunale criminale; li compongono quattro membri titolari e quattro supplenti, presi per metà tra i magistrati dell'ordine giudiziario e per metà tra i membri della deputazione provinciale laureati in legge. Se di questi non si trova il numero occorrente, si supplisce tirando a sorte, tra i magistrati a riposo, i professori di diritto e gli avvocati con dieci anni di esercizio residenti presso la sede del Tribunale provinciale.

In ordine alla competenza dei Tribunali amministrativi la legge del 1888 non innova di molto le disposizioni di quella del 1875. Essa pare affronti l'arduo problema della delimitazione generale e dottrinale del campo del contenzioso amministrativo nel suo titolo 1°, che s'intitola " Natura e condizioni generali del ricorso contenzioso amministrativo ". Ma non si può dire che vi riesca [1]; perchè, al pari di leggi consimili, raccoglie sotto lo stesso titolo alcune vere norme generali insieme a disposizioni negative, o di limiti, ed a prescrizioni circa la ricevibilità dei ricorsi, p. e. la regola del *solve et repete* in materia fiscale. Ne risulta ad ogni modo che, nella sfera del diritto pubblico, troppa parte degli atti dell'amministrazione è dichiarata non suscettiva di ricorso in via contenziosa; mentre la giurisdizione amministrativa si estende sopra materie, nelle quali, prevalendo la ragion privata, dovrebbero ormai pronunciare i tribunali ordinarii. Così da una parte non è ammesso il ricorso contro gli atti emanati in virtù del potere

---

(1) L'osservazione è del Laferrière (*Traité*, ecc., I, pag. 32), il quale dà un sufficiente riassunto della legislazione spagnuola.

discrezionale dell'amministrazione; e dall'altra sono di competenza dei tribunali amministrativi le questioni attinenti alla esecuzione, alla interpretazione ed alla rescissione dei contratti con le amministrazioni centrali, provinciali e comunali, per opere e servizii pubblici d'ogni maniera.

Cosiffatte profonde diversità nella determinazione delle competenze escludono l'assimilazione, che altrimenti si presenterebbe spontanea, per le coincidenze cronologiche e le rassomiglianze esteriori, tra l'evoluzione dell'instituto della giustizia amministrativa in Italia ed in Ispagna. Tale diversità è raffermata dall'essere rimasto sostanzialmente inalterato in Ispagna l'antico sistema per la risoluzione dei conflitti. Questi, sia che si producano tra autorità e tribunali amministrativi, sia che si producano tra autorità amministrative e giudiziarie, sono risoluti dal governo, udito il Consiglio di Stato in assemblea plenaria, in séguito a relazione della sezione di grazia e giustizia [1].

*Portogallo.* — I tribunali amministrativi furono instituiti dal *Codice amministrativo portoghese* del 6 maggio 1878 [2]. Sono i *consigli di distretto*, tribunali amministrativi locali composti del governatore civile e di quattro membri nominati dal governo sopra proposta, in lista tripla, del comitato generale: due almeno debbono essere dottori in diritto. I membri del consiglio di distretto durano in ufficio quattro anni; sono rieleggibili ; non possono occupare altri uffici amministrativi o di nomina regia. I consigli di distretto giudicano in prima istanza sopra i ricorsi contro delibera-

---

(1) Per maggiori particolari sopra la giustizia amministrativa in Ispagna si possono consultare, oltre il Laferrière — *Loc. cit.*, Colmeiro, *Derecho administrativo espanol*, 4ª ediz., Madrid, 1876; Abella, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1886-89, 3 vol.; Martinez Alcubilla, *Diccionario de la Administracion espanola*, 4ª ediz., Madrid, 1886-87, 8 vol., con un volume di supplemento annuale; Torres Campos, *Das Staatsrecht des Königreichs Spaniens* (in Marquardsen — *Handbuch*, etc., vol. IV); e specialmente, per la materia del contenzioso amministrativo, Paso y Delgado, *Esposicion historica-exégetica de la teoria de los procedimentos contencioso-administrativos de Espana y sus possessiones de Ultramar*, Madrid, 1889.

(2) Vedine l'analisi sommaria in *Annuaire de la législ. étrangère*, Vol. VIII, 1879, pag. 391 e seg.

zioni delle autorità municipali, sopra i ricorsi attinenti alle elezioni dei corpi amministrativi e degli amministratori delle congregazioni e delle opere pie; sopra i reclami in materia d'imposte locali e d'imposte dirette dello Stato; sopra le contestazioni che vengono nella esecuzione dei contratti dei distretti, dei comuni e delle parrocchie; sopra il contenzioso delle opere pie; sopra i conti dei corpi locali in quanto non sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti; sopra tutte le questioni cagionate da violazione di diritti fondati su leggi o regolamenti di pubblica amministrazione.

Contro le decisioni dei Consigli di distretto è dato l'appello al Supremo tribunale amministrativo. Questo si compone di un presidente e di sei membri nominati dal Re; v'interviene il Ministero pubblico. È corpo consultivo del governo, ed ha in pari tempo funzioni giurisdizionali di prima istanza, sopra i conflitti, sopra i ricorsi contro le decisioni delle autorità amministrative per motivo d'incompetenza, di eccesso di potere, di violazione delle leggi o dei regolamenti, o di lesione di diritti acquisiti, ed in altri casi determinati dalle leggi. Le sue decisioni però sono trasmesse in forma di parere al ministero competente; il quale prepara il decreto che, firmato dal Re, le rende esecutive (1).

*Svizzera.* — In quanto è possibile ritrovare caratteri comuni nella varietà delle legislazioni cantonali, si può affermare che in generale le costituzioni della Svizzera movono dal principio della separazione della giurisdizione dell'amministrazione (2), e si attengono in massima al sistema della competenza dei magistrati ordinarii in ogni maniera di contestazioni di diritto. Ma questo sistema non è applicato assolutamente. Parecchie costituzioni cantonali ammettono giurisdizioni speciali sopra questioni esclusivamente di ragion pubblica o nelle quali questa predomina: tali sogliono considerarsi il contenzioso elettorale, il diritto di cittadinanza,

---

(1) Cfr. Tavares de Medeiros, *Das Staatsrecht des Königreichs Portugal* (in Marquardsen, *Handbuch* etc. Vol. IV).

(2) " Il potere amministrativo e il giudiziario sono separati in tutt'i gradi dell'amministrazione pubblica ". (Costituzione del Cantone di Berna del 31 luglio 1846, Art. 11).

le contestazioni circa il godimento dei beni comunali, l'esercizio delle cave e miniere.

Nel cantone del Vallese è stato instituito con legge del 1° dicembre 1877 un tribunale speciale del contenzioso amministrativo.

I conflitti d'attribuzione tra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa sono previsti dalle legislazioni cantonali e risoluti in alcuni cantoni dall'assemblea parlamentare, in altri da una commissione mista di membri del governo e del tribunale superiore, nel Vallese da una *Corte dei conflitti di competenza.*

Nelle contestazioni, nelle quali è interessata la Confederazione, ovvero uno o più cantoni, è giudice supremo il *Tribunale federale.* Ma la Costituzione consente che siano deferite ad altre autorità " le contestazioni amministrative " da determinarsi dalla legislazione federale [1] ". La legge organica del 27 giugno 1874 ha sviluppata cosiffatta riserva, ed ha deferite al giudizio del *Consiglio federale* le questioni attinenti alla cittadinanza, alla libertà di coscienza ed all'esercizio dei culti, allo stato civile, alle sepolture, alla polizia industriale, alle monete ed ai biglietti di banca, ai pesi e misure, alla validità delle elezioni e delle operazioni elettorali, ai dazii, alle patenti, alle scuole primarie, ai diplomi ed ai certificati di capacità. Il Consiglio federale è corpo sopratutto politico, eletto dall'assemblea federale per l'esercizio del potere esecutivo. I reclami contro le sue decisioni sopra contestazioni amministrative sono portati all'*Assemblea federale.* Questa decide pure dei conflitti di competenza tra le autorità federali ed in ispecie tra le autorità esecutive e giudiziarie della Confederazione.

Nella grande varietà delle legislazioni cantonali e nelle molteplici determinazioni di competenza tra esse e la legislazione federale è difficile ascrivere la Svizzera tra i paesi che seguono l'uno piuttosto che l'altro sistema: tanto più che nell'assegnazione delle competenze " si fa troppo sentire l'assenza di un qualsiasi principio [2] ". Ma sarebbe assoluta-

---

(1) Costituzione federale del 23 maggio 1874. Art. 113, § 4.

(2) Dubs, *Le droit public de la confédération suisse*, Neuchâtel et Genève, 1878-79, 2 vol. Vol. II, pag. 131.

mente inesatto affermare che al diritto pubblico della Svizera siano sconosciute le instituzioni del contenzioso e i tribunali amministrativi. I cantoni di Zurigo, di Argovia, di Lucerna, di Turgovia, del Ticino, di Berna, hanno leggi speciali per designare le materie che appartengono al contenzioso amministrativo. In alcuni la risoluzione di queste controversie è stata rimessa ai tribunali ordinari, ma in altre è tuttora riservata agli organi dell'amministrazione attiva. Nel Vallese il Tribunale del contenzioso amministrativo ha giurisdizione amplissima e la estende persino alle contestazioni tra lo Stato e gl'intraprenditori di lavori pubblici per effetto della esecuzione di contratti d'appalto (1).

*Ungheria.* — Manca nella parte transleithana dell'impero austro-ungarico una organizzazione completa di giurisdizioni amministrative. Prevale in essa tuttora il principio che agli organi stessi dell'amministrazione attiva competa il pronunciare sopra i ricorsi contro i loro atti d'imperio. Organi dell'amministrazione attiva sono i *comitati d'amministrazione,* corpi misti di delegati dell'assemblea provinciale e di funzionarii dell'ordine amministrativo e giudiziario, riuniti sotto la presidenza del prefetto (*Fo-Ispan*). Ma contro le loro decisioni tanto gl'interessati quanto il prefetto possono ricorrere ai ministri; i quali perciò sono i giudici supremi del contenzioso amministrativo.

Siffatta onnipotenza del governo era spiegabile e forse giustificabile, in uno Stato nuovamente organizzato, che doveva, come ha fatto, raccogliere ed accentrare tutte le sue forze, affinchè l'amministrazione operasse come fattore efficace del risorgimento economico e morale della nazione. Tuttavia è parso eccessivo che il ministro delle finanze rimanesse arbitro assoluto in fatto di riscossione delle imposte. Ond'è che con legge del 21 luglio 1883 fu instituito un *Tribunale amministrativo finanziario* residente nella capitale, con giurisdizione di grado supremo sopra il contenzioso delle imposte. I membri di questo tribunale hanno

(1) Cfr. l'analisi della legge 1° dicembre 1877, con la quale fu organizzato nel cantone del Vallese il tribunale del contenzioso amministrativo in *Annuaire de la législation étrangère*. Anno VIII, 1879, pag. 605 e seg.

le medesime prerogative dei magistrati degli altri tribunali superiori. Possono ricorrere a questo tribunale tanto i contribuenti quanto il fisco contro le decisioni in materia d'imposte degli agenti fiscali o dei comitati locali. I ricorsi sono di due maniere, o in merito e sono veri appelli, oppure per eccesso di potere o vizio di forma. In questi casi, se il ricorso si riconosce fondato, il tribunale annulla e rinvia. Molte questioni però restano tuttora riservate alla decisione del ministro delle finanze; il quale può, in via di conflitto, rivendicare la propria competenza. Del conflitto giudica il consiglio dei ministri [1].

### § 38. Conclusioni. L'evoluzione della giustizia amministrativa nel moderno diritto pubblico europeo.

La precedente analisi degl'instituti della giustizia amministrativa, che, in questo secolo, hanno avuto vigore negli Stati più civili di Europa, ponendo in luce gli elementi comuni della loro evoluzione, ci dà modo di riassumere di questa in brevi tratti i lineamenti principali.

Nel primo quarto del secolo non v'è altro giudizio amministrativo da quello in fuori del contenzioso organizzato in Francia dalla legislazione napoleonica e riprodotto, dal più al meno, negli altri Stati, che — in un tempo nel quale il problema costituzionale primeggiava — tentarono tuttavia di riordinare e di ammodernare la loro amministrazione. Per quanto rudimentale e imperfetta, questa forma di giudizio amministrativo rappresenta sempre un progresso rispetto alla condizione dei secoli precedenti, nelle quali tra l'amministrazione e il cittadino non si concepiva altro rapporto che quello di sovrano a suddito. L'instituto stesso dei *conflitti,* come che costituisca una procedura privilegiata per l'amministrazione, implica sempre un dibattito, un giudice, un pronunziato, intorno alla competenza; ed è grande progresso rispetto alle *avocazioni*, con le quali il principe assoluto poteva, sempre che lo volesse, infrangere e sconvolgere l'ordine delle giurisdizioni. La determinazione ultima

(1) Cfr. un'analisi di questa legge ungherese data dal Dareste in *Annuaire de la législation étrangère.* Anno XIII, 1884, pag. 411 e seg.

del limite delle competenze rimane — è vero — riservata al principe. Ma questi è considerato come supremo potere *costituzionale*, del quale non si può presumere che scientemente offenda le norme della costituzione e non consideri suo alto interesse e dovere il contenere ciascun altro potere nell'orbita delle proprie attribuzioni.

Siffatta opinione intorno al contenzioso ed ai conflitti parrà troppo benevola a chi di codesti instituti giudichi con i criterii e le prevenzioni della scuola liberale francese, dei De Broglie, dei Tocqueville e di altri scrittori, i quali hanno avuta grandissima influenza sopra la teoria del diritto pubblico in tutta Europa. Ma, ricollocando quelle istituzioni nel reale ambiente storico in cui sorsero e raffrontandole, non ai desiderati di una teoria, ma alle instituzioni ch'esse sostituivano, il progresso deve riconoscersi innegabile. Comunque insufficienti, erano sempre guarentigie del governo legale negli ordini del diritto pubblico. E fu già grandissimo progresso questo che si ammettesse in principio — comunque nella pratica poco e male si traducesse in atto — che alla esigenza del governo legale fossero da dare, oltre che le guarentigie politiche, anche guarentigie giurisdizionali. Creato il primo embrione di un giudizio di diritto pubblico, il diritto pubblico cominciò per ciò solo a non essere più un mero complesso di *leges imperfectae*.

Troppa gran parte però del contenzioso amministrativo rimaneva estranea a cosiffatto nobile cómpito. Imperocchè non rappresentava se non l'estrema resistenza del potere esecutivo a spogliarsi di ogni giurisdizione di diritto privato o penale e ad assoggettare al diritto ed al giudice comune i suoi atti e rapporti di mera ragion privata, o nei quali la ragion privata prevaleva, nonchè le sanzioni penali create a rafforzare i precetti e i divieti dell'amministrazione. Cosiffatte *usurpazioni del contenzioso* non poterono lungamente difendersi di fronte all'universale diffondersi e prevalere dei sentimenti di eguaglianza civile e di gelosa difesa della libertà individuale. Ne derivò che a tutto l'instituto si estese la condanna ben meritata dalla sua parte più caduca, da quella che si riduceva ad una provvisoria transazione col passato; e dapprima non si riconobbero i germi utili di sviluppo avvenire, ch'esso conteneva.

Difatti, nella prima metà del secolo, il pertinace assalto del liberalismo contro il contenzioso, parve una lotta fra il diritto comune ed il privilegio, fra l'arbitrio del potere e i diritti dell'individuo, fra la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione eccezionale. Concorrevano ad animare e ad afforzare queste avversioni le dolorose reminiscenze ed esperienze delle giurisdizioni eccezionali d'indole politica. Nè pareva che la effettuazione della giurisdizione unica potesse arrecare troppo grave pregiudizio all'indipendenza ed all'efficacia dell'azione amministrativa in un tempo nel quale prevaleva pure, nel campo della politica dottrinale, il concetto che effetto e condizione del progresso civile dovesse essere la progressiva attenuazione dell'azione positiva dell'amministrazione pel pubblico bene. Così, riducendosi il diritto pubblico al *diritto politico,* le vere questioni formali ch'esso poteva suscitare, si riguardavano come adatte ad essere demandate, per la loro risoluzione, ai magistrati ordinarii.

Ma cosiffatte opinioni, largamente prevalenti nella dottrina, non ebbero stabile attuazione pratica se non negli ordinamenti costituzionali ed amministrativi del Belgio e di qualche altro piccolo Stato. Nei grandi Stati di Europa si contrapposero al loro trionfo effettivo le due tendenze, che sopra tutte caratterizzano la storia dell'amministrazione interna dei popoli civili e progressivi nella seconda metà di questo secolo: da una parte l'estendersi e l'intensificarsi delle funzioni amministrative; dall'altra l'esigenza di guarentigie di legalità del governo anche negli ordini del diritto pubblico, la cui orbita si veniva facendo sempre più vasta e complessa. Queste due tendenze, esplicantesi una nel campo economico-sociale, l'altra nel campo giuridico-politico, apparentemente si contraddicono; in realtà, limitandosi, si armonizzano e si completano [1]. Ma nè all'una nè all'altra si adatta il sistema della unità di giurisdizione.

Per il continuo incremento, in estensione e in intensità, degli uffici dell' amministrazione, crescono i rapporti e le possibilità di collisioni tra i pubblici ufficiali, onorarii o di

(1) Vedi sopra, § 1 a 4.

carriera, sempre più numerosi, e i diritti e gl'interessi dei cittadini. La crescente azione amministrativa non si alimenta se non di opere e di beni tratti dalla società umana; nè si esplica se non imponendo concorsi e limitazioni alla libertà ed alla proprietà degl'individui e delle associazioni libere o forzose. Nuovi ufficii, cioè nuove autorità, si vanno sempre costituendo, e le attribuzioni delle antiche si modificano e, ordinariamente, si accrescono. A impedire che tanto incremento, positivo e negativo, dell'azione dei pubblici poteri non riesca mortifero per la libertà, unico rimedio è il lasciare la minor parte possibile all'arbitrio o alla discrezione di chi del potere è direttamente o indirettamente investito. Quindi si moltiplicano leggi e regolamenti che organizzano le autorità amministrative, che attribuiscono loro la competenza, che determinano i fini, i modi, le forme, i limiti dell'azione loro. Si crea e si amplia sempre più, fin laddove n'era ignoto anche il nome [1], il nuovo diritto amministrativo dei governi liberi — il cui fine è conciliare il massimo possibile sviluppo dell'azione amministrativa col massimo possibile rispetto dei diritti dei cittadini. Questo diritto resterebbe una vana parvenza se non avesse una procedura ed una giurisdizione, mediante le quali sia possibile farlo valere e reintegrarlo, se violato. A tale uopo non bastano la giurisdizione e la procedura, dette ordinarie, organizzate, per lunga secolare tradizione, a preparare ed a risolvere i giudizii civili e penali. Trattasi di altra natura di giudizii, di altra materia di contestazioni, di altra legislazione da applicare. Occorrono dunque altri giudici, con una speciale procedura. Occorre una nuova giurisdizione, non eccezionale, non destituita di guarentigie, ordinaria invece anch'essa, ma diversa e distinta. Così come sono organizzate la giustizia civile e la penale, occorre organizzare la *giustizia amministrativa*.

Tale è il problema, intorno al quale, nella seconda metà di questo secolo, si sono travagliati i maggiori Stati costituzionali dell'Europa continentale, e che tutti hanno risoluto con la instituzione di veri e proprii tribunali amministra-

---

(1) Vedi sopra § 36.

tivi, sia organizzati *ex integro*, sia risultati di una trasformazione dei vecchi instituti del contenzioso. Nella varietà delle forme, passate a rassegna in questo capitolo, la soluzione appare, sostanzialmente e nel suo fine ultimo, identica. Certamente siamo ancora ben lontani dalla costituzione di un tipo comune, e relativamente definitivo, di giurisdizione, di competenza, e di procedura amministrativa. Certamente molto v'è ancora, nei nuovi instituti, di rudimentale, d'imperfetto, di malsicuro. Il giudizio amministrativo, i cui primi germi non risalgono oltre questo secolo, non ha, nè poteva avere il grado di elaborazione e di stabilità relativa del giudizio civile e del penale. Si può anzi dubitare che tale alto grado esso sia mai destinato a raggiungere. Imperocchè alla sua stabilità si oppone la mutevolezza rapida e perpetua della legislazione amministrativa, alla quale occorre continuamente adattarsi ai bisogni ed ai mezzi dello Stato e della società; ed alla sua perfezione si oppone la sua stessa natura, implicante, in estrema analisi, la profonda contraddizione logica di una giurisdizione sopra l'imperio. Tuttavia, e nonostante la dottrina oscillante e disputata, la tradizione dove iniziale dove mancante, l'esperienza breve, siamo dinanzi ad un complesso d'instituzioni, che rappresentano quanto v'è di più moderno, di più elaborato e, staremmo per dire, di più squisito nel diritto pubblico dei tempi nostri.

Non più costituita in gran parte da usurpazioni sopra i tenimenti della giustizia civile e della penale, usurpazioni onde s'è presso che in tutto e dappertutto spogliata; non più una mera dipendenza e un accessorio dell'amministrazione attiva; la giurisdizione amministrativa ha il suo posto — posto notevole comunque non ancora perfettamente determinato e definitivo — fra le costituzioni dei governi liberi. La sua evoluzione in questo secolo si può riassumere nella formula: “ dal contenzioso alla giustizia amministrativa „.

È proprio del nostro cómpito studiare, con maggiore diffusione e particolarità, come la medesima evoluzione si sia compiuta nel diritto italiano.

## CAPITOLO III.

## L'evoluzione della giustizia amministrativa nel diritto pubblico italiano.

---



### § 39. Il contenzioso amministrativo nei governi assoluti.

Un sistema organico di giurisdizioni amministrative, fondato sopra il principio della divisione dei poteri, s'ebbe per la prima volta in Italia con l'importazione delle instituzioni francesi sul cominciare di questo secolo. La costituzione e le leggi francesi dell'anno VIII [1] servirono presso che testualmente di fondamento al diritto pubblico del nuovo regno italico, il quale ebbe anch'esso un Consiglio di Stato e Consigli di Prefettura dipartimentali.

Ai termini del *Terzo Statuto costituzionale* il Consiglio di Stato prendeva cognizione, dopo la trasmissione che ad esso ne veniva fatta dal Re, delle seguenti materie:

1) i progetti di legge e i progetti di regolamenti di pubblica amministrazione;

---

(1) Vedi sopra, §§ 19 e 20.

2) l'interpretazione (autentica o legislativa) delle leggi e lo sviluppo e l'interpretazione dei regolamenti di pubblica amministrazione;

3) alcuni atti di amministrazione riservati al Re, cioè:

*a*) le domande di concessione di miniere e stabilimenti di officine sui fiumi e canali navigabili;

*b*) le autorizzazioni da accordarsi sia ai comuni, sia agli spedali ed altri istituti di pubblica beneficenza, sia agli stabilimenti di culto per l'accettazione di donazioni o legati, per vendite, permute, transazioni e sovrimposte locali;

*c*) le proposte di pensioni e trattamento di ritiro, o di giubilazione a favore degli ufficiali, soldati, e degl'impiegati civili;

*d*) le autorizzazioni per tradurre in giudizio gli agenti immediati dell'amministrazione pubblica;

4) il contenzioso amministrativo;

5) i conflitti di competenza fra le autorità amministrative e giudiziarie.

Il Consiglio di Stato partecipava adunque col capo dello Stato, e subordinatamente a questo, cioè in via formalmente consultiva, nello esercizio di funzioni legislative, amministrative e giudiziarie. Al pari che in Francia la materia del contenzioso e dei conflitti era affidata ad una sezione speciale del Consiglio di Stato, detta *Consiglio degli Uditori*. Questa preparava le deliberazioni da sottoporsi alla assemblea generale; nè le deliberazioni dell'assemblea generale avevano vigore se non fossero trasfuse in un decreto del Re.

Erano considerati come materia di contenzioso in primo luogo gli appelli dalle decisioni dei Consigli di prefettura. A questi la legge aveva attribuita facoltà di decidere sopra i seguenti argomenti:

1) " le difficoltà che nascono fra i contribuenti per " la esecuzione dei regolamenti censuarii;

2) " le difficoltà che insorgessero fra l'amministrazione " e gli appaltatori delle pubbliche opere in fatto di ese- " cuzione dei loro contratti;

3) " i ricorsi dei particolari che reclamassero contro " i danni che loro venissero dagli appaltatori;

4) " le domande e controversie concernenti l'indennità " dovuta ai particolari a motivo dei fondi occupati, o sca- " vati per la costruzione delle strade, canali, ed altre pub- " bliche opere;

5) " le domande che sono presentate dai comuni, e " dagli stabilimenti di pubblica beneficenza ed istruzione " per essere autorizzati a stare in giudizio " (1).

Erano inoltre trasmessi dal Re al Consiglio di Stato pel suo parere i ricorsi d'ogni maniera contro le decisioni o i provvedimenti dei capi delle amministrazioni centrali e degli stessi ministri, nonchè contro le decisioni di qualsiasi altra speciale magistratura o commissione amministrativa, come il Consiglio delle prede, la Direzione della liquidazione del debito pubblico, etc.

Erano infine sottoposte all'esame del Consiglio di Stato " tutte le collisioni di giurisdizione per causa di rivendi- " cazione di affari che (inerendo agl'interessi immediati del " demanio dello Stato, o alle questioni di pubblica ammi- " nistrazione) non sono della competenza dei tribunali ordi- " narii " (2).

In questi testi, oltrechè la determinazione dell'autorità consultiva del Consiglio di Stato in ordine ai conflitti di attribuzione, si trova formulato un criterio generale circa la delimitazione tra la competenza amministrativa e la giudiziale, quante volte essa non risultasse espressamente determinate da una legge speciale. Tale principio, nel decennio in cui le costituzioni francesi ebbero vigore in Italia, venne sviluppato dalla dottrina e dalla giurisprudenza senza alcuna originalità propria, ma in immediata dipendenza della dottrina e della giurisprudenza che si veniva costituendo in Francia. Ma in Italia, prima forse che in Francia, l'instituto del contenzioso ebbe, per opera del Romagnosi, una rigorosa formulazione dottrinale: — " Tutto ciò che altera " o invalida, tutto ciò che può tendere ad alterare o ad

(1) Decreto 8 giugno 1805, art. 9.

(2) Terzo Statuto Costituzionale, art. 29, § II.

" invalidare il tenore e gli effetti proprii di una ordinazione
" o decisione amministrativa, tutto ciò che assoggetta, tutto
" ciò che tende ad assoggettare alla cognizione dei tribunali
" ordinarii un atto d'un amministratore relativo alle di lui
" funzioni, o non può formare materia dei giudizii dei tri-
" bunali suddetti, o non può formarla se non mediante una
" precedente decisione o autorizzazione dell'autorità ammi-
" nistrativa „[1].

Di fronte a cosiffatta assoluta intangibilità dell'atto amministrativo rimane logicamente esclusa ogni possibilità di vera giurisdizione del dritto pubblico: il contenzioso non è se non una speciale funzione dell' amministrazione. Il Governo, secondo il Romagnosi, ha diritto di affermare: " quando si tratta di giudicare dell'operato di quei funzio-
" narii che agiscono dietro mio ordine, o impulso mio diretto,
" e sotto la mia sorveglianza, in conflitto del privato, io
" voglio che il giudizio venga pronunciato o da me stesso,
" o da *corpi superiori che appartengono alla gerarchia gover-*
" *nativa* „ [2]. Quando è in questione l'interesse pubblico, non v'è sfera di diritti, che il privato possa far valere. Il privato " non saprebbe legalmente vestire che il carattere
" di suddito ossequioso, e quindi obbligato ad una passiva
" obbedienza „. Questo carattere " può bensì autorizzarlo a
" querelarsi del modo come vien trattato da un funzionario
" e ricorrere al superiore per frenare o correggere la sover-
" chieria; ma non può autorizzarlo a contrapporre un diritto
" *proprio* per fare conflitto al diritto della cosa pubblica [3]„.
Quella che il Romagnosi chiama *giudicatura amministrativa* manca adunque di ogni vero carattere giurisdizionale; poichè non si può riconoscere a coloro che invocano i suoi pronunziati la qualità di parti in giudizio. Essa si distingue dall'amministrazione attiva sopratutto perchè, di regola, è esercitata collegialmente. Ad essa unicamente compete il conoscere dagli

---

(1) Romagnosi, § X, estratto dal *Giornale di Giurisprudenza universale* e pubblicato in appendice ai *Principii fondamentali di Diritto amministrativo.* Milano, 1837, pag. 220.

(2) Romagnosi, *Principii fondamentali di Diritto amministrativo.* Milano 1837, pag. 143.

(3) *Ibidem*, pag. 145-46.

atti della pubblica amministrazione, siano dessi unilaterali o bilaterali e siano pure contrattuali. Ad essa è riservato l'interpretarli. Ad essa finalmente, esercitata nel suo grado supremo, cioè dal Re nel suo Consiglio di Stato, compete il determinare i limiti della propria competenza, col mezzo del conflitto; la cui risoluzione, implicando l'esercizio di una funzione non propriamente di ragion civile, nè di ragione amministrativa, ma di ragion costituzionale [1], va riservata al Sovrano.

Un giudizio tra il privato e lo Stato o la Corona è possibile solo quando si controverta del puro diritto di proprietà. Questo, dovendosi reputare garantito anch'esso dalla costituzione e " anteriore allo stato politico [2] ", attribuisce al privato un' " *autarcheja* personale di diritti ed interessi . . . " la indipendenza della quale viene garentita dall'ordine " giudiziario [2] ". Allora soltanto il privato ha un'azione ed un foro. Allora soltanto " la legge riconosce il cittadino " come giusto ed autorevole *contraddittore* [3] ". Ma, si badi, perchè cotale diritto del privato abbia la sua efficacia, occorre che si presenti, tra esso e l'amministrazione, una mera controversia *in jure*, e che non vi sia intervenuto alcun " fatto o atto governativo ". Quando un tale atto fosse intervenuto, prevarrebbe, anche nelle questioni di proprietà, la competenza amministrativa. Imperocchè, se i tribunali civili potessero pronunziare " sulla validità o sugli " effetti " dell'atto amministrativo, " ne risulterebbe la perniciosa conseguenza di potere snaturare l'amministrazione " e sottoporre le operazioni stesse del governo all'impero " dei tribunali civili [4] ". Ond'è che persino le controversie tra i cittadini e lo Stato in ordine al diritto di proprietà non debbono riguardarsi come di mera *ragion civile*, ma come casi di *ragion mista*. In questi casi solamente possono sorgere dubbii sulla competenza. Il criterio per eliminarli è riposto nel vedere se la competenza civile — la quale deve riguardarsi come la regola nelle questioni di proprietà — trovi

---

(1) Romagnosi, *Principii fondamentali di Diritto amministrativo*. Milano 1837, pag. 170.

(2) *Ibidem*, pag. 150.

(3) *Ibidem*, pag. 146.

(4) *Ibidem*, pag. 151.

o no l'ostacolo insuperabile di un atto amministrativo, che dal pronunziato del magistrato civile possa essere in qualunque modo toccato in sè stesso o nei suoi effetti (1).

Con questa dottrina, fondata sopra la giurisprudenza del tempo, si viene a restringere di alquanto l'enorme signifi-

---

(1) Nel *Giornale di Giurisprudenza universale* (loc. cit., pag. 239 e seg.), il Romagnosi formulò, per la risoluzione dei dubbi di competenza possibili nei casi di ragion mista, sei " Regole "; le quali è bene riportare a complemento dell'analisi della sua dottrina, e perchè, anche allo stato presente della legislazione, possono avere qualche valore di applicazione:

" *Regola I.* — Appartiene ai tribunali civili il giudicare di qualunque " causa, nella quale si tratta di un oggetto di sua natura sottoposto alle leggi " civili, benchè il demanio pubblico, o altra autorità amministrativa sia con- " tradditrice o interessata nella causa ".

" *Regola II.* — Quando per decidere una causa, in cui si tratta di un " oggetto sottoposto alle leggi civili, dovessero i tribunali portare la loro " ispezione sopra un atto amministrativo, e in forza del motivo dell'ispezione " ne dovesse venire una conseguenza capace di offendere o di alterare le cose " disposte dall'amministrazione, la cognizione di quest'atto è interdetta ai " tribunali civili, e deve essere rimessa all'autorità amministrativa, a cui " spetta. Finito il giudizio sull'oggetto amministrativo, la causa viene restituita " ai tribunali ordinarii per essere proseguita e definita dai medesimi ".

" *Regola III.* — Quando l'atto amministrativo non entra nella causa civile " che come un dato immutabile, sul quale non cade disputa alcuna nè per la " sua intelligenza, nè per i suoi *effetti propri;* ma si contende solamente su " altri titoli non compresi nella disposizione amministrativa, la decisione dei " quali titoli in qualunque evento sia incapace ad alterare l'effetto stabilito " dalla disposizione amministrativa medesima; in tal caso i soli tribunali civili " sono competenti a giudicare definitivamente la causa benchè il demanio pub- " blico vi intervenisse o come contraddittore o come interessato ".

" *Regola IV.* — In generale l'atto amministrativo in una causa di sua " natura civile non può far variare la competenza rispettiva che in via di " eccezione, e per conseguenza si dee sempre presumere che i tribunali ordi- " narii siano per sè competenti a giudicare tali cause fino a che non risulti " la prova dell'eccezione ".

" *Regola V.* — Le premesse regole hanno luogo tutte le volte che le leggi " non abbiano altrimenti statuito con espresse disposizioni ".

" *Regola VI.* — Indipendentemente da titoli intrinseci espressi nelle regole " sovra proposte, l'esercizio della giurisdizione in un dato affare civile resta " sospeso mediante il conflitto di attribuzioni regolarmente elevato dall'auto- " rità amministrativa. Prima che o la stessa autorità desista dal conflitto, o " il supremo *regolatore* comune della competenza abbia pronunziato su di esso, " il giudice civile è incompetente ad esercitare la sua giurisdizione, quan- " tunque la materia fosse intrinsecamente di sua competenza ".

cato letterale del testo dell'art. 29, § II del Terzo Statuto Costituzionale, per effetto del quale si sottraggono alla competenza dei tribunali ordinarî tutte le controversie attinenti „ agl'interessi immediati del demanio „. Ma è chiaro che il limite rimane in balìa dell'amministrazione, sia perchè l'intervento di un suo atto qualsiasi basta a travolgere l'ordine delle competenze, sia mediante la procedura eccezionale del conflitto.

Ci è parso utile riassumere, per quanto ci è riuscito possibile con le parole stesse dell'autore, la teorica romagnosiana; perchè, nella stessa letteratura francese dei principî del secolo, sarebbe difficile trovare una più stringata, logica ed efficace rappresentazione della natura del contenzioso, quale fu concepito ed organizzato, in Francia ed in Italia, dalla legislazione napoleonica [1].

Alla caduta dell'edificio napoleonico la fedele riproduzione del tipo francese degl'instituti del contenzioso non sopravvisse in Italia se non, per ragioni dinastiche, nel Ducato di Parma.

Il Consiglio di Prefettura, che già risiedeva a Parma capoluogo del dipartimento del Taro, continuò nel 1814 ad esercitare negli affari contenziosi di amministrazione le sue funzioni nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla. Nell'anno medesimo, con regolamento organico del 6 agosto, s'instituiva un *Consiglio di Stato*, il cui ordinamento fu completato con decreti del 27 marzo e del 22 aprile 1816; e venne poi riformato con l'altro decreto del 31 luglio 1822.

Il Consiglio di Stato si divideva in ordinario e straordinario. L'ordinario aveva tre sezioni: dell'amministrazione, del contenzioso e dei conti.

La prima sezione esprimeva pareri sui regolamenti amministrativi, sui dubbi intorno al vero senso delle leggi, sui conflitti fra le autorità amministrative e le giudiziarie, sugli affari del culto, sulla facoltà di agire e difendersi avanti i tribunali per le amministrazioni sottoposte alla

(1) I *Principî fondamentali di diritto amministrativo* furono pubblicati per la prima volta nel 1814.

tutela del Governo, come pure sull'accettazione di eredità, lasciti e doni, sui contratti di compre, vendite e permute di beni stabili, sugli investimenti di danaro, e sul cangiamento del modo di godere dei beni comunitativi.

La seconda sezione giudicava in prima istanza, salvo l'appello al Consiglio unito, delle controversie relative a contratti d'intraprese o di somministrazioni per lo Stato e per opere pubbliche, ad indennità per espropriazioni, alle tasse dirette, cioè prediale, personale e patenti, alle trasgressioni in fatto di acque e strade, alla distribuzione delle spese per lavori pubblici, alle contestazioni per gli affitti del patrimonio dello Stato.

La terza sezione giudicava dei conti delle pubbliche amministrazioni, salvo l'appello per violazioni di legge, di regolamenti o di forme. Essa fu soppressa con decreto del 3 dicembre 1836 e fu creata in sua vece una *Camera dei conti*.

Il magistrato ammininistrativo parmense seppe mantenere le tradizioni civili del Regno italico, ed ebbe meritata fama ed importanza maggiore di quella del territorio, su cui si estendeva la sua giurisdizione.

Nel Regno Lombardo-Veneto, assoggettato ad un dominio straniero, sparvero gl'instituti di origine francese, e mancò pure ogni sviluppo autonomo di diritto pubblico e di ordinamenti amministrativi. Non è lecito disconoscere, ora che il tempo della storia è venuto, i grandi meriti dell'amministrazione austriaca in tutto ciò che avesse attinenza al bene pubblico e non avesse contatti con la politica. Ma sarebbe vano cercarvi fosse pure i germi d'instituti che presupponevano principî non solamente estranei al diritto pubblico dell'Impero, ma contro i quali l'Impero austriaco s'era assunta la missione di combattere ad oltranza dovunque essi accennassero a prevalere nel continente europeo. È noto che solo nel 1867 il costituzionalismo trionfò, persino in Austria, sopra le tradizionali resistenze, ed abbiam visto come non prima del 1875 vi sia surto un vero instituto di giustizia amministrativa [1].

(1) Vedi sopra § 34.

In Lombardia, in alcuni casi, vere funzioni amministrative erano attribuite ai tribunali giudiziari. Per lo più era l'amministrazione attiva sola giudice delle controversie derivanti dagli atti suoi. Mancava persino la guarentigia della forma collegiale. Un embrione di commissioni e di tribunali speciali s'ebbe solo in materia finanziaria: una Commissione provinciale, presieduta dal luogotenente, per i reclami contro la determinazione dell'imposta sulla rendita, introdotta nel 1851; e dal 1836 tribunali misti di magistrati e di funzionari della finanza (*giudicature provinciali*, *giudizi superiori* e *giudizio supremo*) per le controversie relative alle imposte indirette.

Del pari sarebbe vano cercare instituzioni sviluppate nel Ducato di Modena, che fu poco più di una dipendenza immediata dell'Impero austriaco. Solamente nel 1852 fu data facoltà a *delegati provinciali* di decidere in prima istanza controversie amministrative, con appello al Ministro dell'Interno e ricorso in revisione al Tribunale supremo. Ma per le materie di finanza non era dato in alcun caso facoltà di ricorso, salvo per le cause di contrabbando, dopo la lega doganale austriaca.

La Toscana ebbe anch'essa instituzioni appena embrionali di giurisdizione amministrativa. Ma fu sopra tutto perchè fra i governi assoluti della penisola italiana, e si potrebbe dire dell'Europa intera, nel Granducato di Toscana la libertà civile fu meno oppressa, sia per un'azione amministrativa possibilmente attenuata come estensione e come intensità, in guisa da lasciare il menomo campo alle collisioni, sia per la poca estensione dei privilegi di fôro, che erano la sostanza del vecchio contenzioso.

Difatti ebbero giurisdizione speciale solamente i *Consigli di prefettura, di acque e strade* nei contratti di accollo per le strade, con appello devolutivo al Consiglio di Stato; e la Corte dei conti in materia di pensioni, con appello ad una Commissione estratta dal Consiglio di Stato. Ogni altra questione di diritto era risoluta dai tribunali ordinarî. Il nome di *contenzioso amministrativo* fu dato alla procedura dei ricorsi in via gerarchica.

Nei tre maggiori Stati d'Italia la Restaurazione parve dapprima, ma non potè sostanzialmente essere, un ritorno all'antico. La rivoluzione era stata spenta negli ordini della politica: ma grandissima era stata l'efficacia sociale di un ventennio di commovimenti e d'innovazioni, ai cui beneficî civili non era possibile imporre ai popoli di rinunziare. Della libertà politica già da un pezzo, per opera dei governi napoleonici, s'era perduta ogni traccia; ma i progressi fatti nella via dell'eguaglianza civile e nelle instituzioni amministrative, che più intima attinenza hanno coi costumi e con la vita sociale, non si poterono negare nè cancellare. Ond'è che la legislazione amministrativa degli Stati italiani dopo il 1815 si risente, per quanto ha attinenza alla organizzazione governativa, della reazione imperversante in ragione diretta della pertinacia delle tendenze liberali; ma tuttavia serba indelebili le traccie degli ordinamenti introdotti nel ventennio ad imitazione della rinnovellata legislazione francese. Del resto tali ordinamenti, per quanto informati al principio della eguaglianza giuridica e della divisione dei poteri, erano stati plasmati dal genio napoleonico in guisa da adattarsi con poca difficoltà alle esigenze dei governi assoluti.

Difatti non parve possibile lasciare in piena balìa dell'amministrazione attiva le possibili sue collisioni con i diritti dei cittadini. A costoro, se non indipendenza di giudici, parve necessario guarentire vie sicure e forme stabili di ricorsi, esame collegiale delle questioni e decisioni motivate. D'altra parte l'amministrazione dei governi assoluti non voleva assoggettarsi al foro ed alla procedura ordinaria per una serie di questioni di ragion prevalentemente civile, nelle quali essa era interessata; tuttavia un foro e una procedura, in cosiffatte questioni, non si potevano negare. Amendue gli ordini di questioni venivano crescendo per effetto delle più ampie funzioni, che governi e corpi locali — pur rimanendo di gran lunga indietro ai progressi degli Stati men chiusi alle correnti dello spirito moderno — dovevano assumersi. Si aggiungeva la necessità di menare comechessia a compimento la trasformazione dell'ordinamento feudale della proprietà, iniziata e progredita in guisa che

non era possibile arrestarla; ed a quell'ordinamento si connettevano e si complicavano, secondo la sua natura, ragioni di ordine pubblico e ragioni di ordine privato, interessi dei cittadini, delle corporazioni locali, dello Stato.

Da queste ed altre ragioni i tre maggiori Stati autonomi italiani furono indotti ad organizzare instituti di giurisdizione amministrativa, riproducenti, più o men completamente, il tipo della legislazione napoleonica; prima il Regno di Napoli nel 1817, poi lo Stato pontificio nel 1835 ed il Regno di Sardegna nel 1842.

Nel Reame di Napoli la materia del contenzioso amministrativo fu regolata da una legge organica del 21 marzo 1817.

Questa mosse dal principio che occorre " tener distinte " e separate tra loro le materie del contenzioso amministrativo da quelle del contenzioso giudiziario „ ed " egualmente separate e distinte le autorità ed i corpi incaricati " di pronunziare sulle prime dalle autorità e corpi cui " apparterrà la decisione delle seconde (1)„. Non è altrettanto recisamente stabilita la separazione tra il contenzioso amministrativo e l'amministrazione attiva: anzi gli organi, specialmente nelle istanze inferiori, sono comuni. Tali sono in fatti gli eletti, i sindaci, i Consigli d'Intendenza, quali erano stati instituiti ed organizzati, con altre attribuzioni, dalla *Legge sull'Amministrazione civile* del 12 dicembre 1816.

Furono dichiarate di competenza del contenzioso amministrativo tutte le controversie che, cadendo sopra oggetti dell'amministrazione pubblica, la interessavano direttamente o indirettamente. Oggetti dell'amministrazione pubblica erano dichiarati:

*1)* le cose che non vengono possedute a titolo di proprietà privata da alcuno;

*2)* le instituzioni e le forme dirette a conservare l'integrità e la destinazione di esse.

---

(1) Legge 21 marzo 1817, art. 1 e 2.

Cfr. per questa legge, e per tutte le altre disposizioni vigenti in materia o ad essa attinenti nel Regno delle Due Sicilie: SANTORO, *Competenze dei giudici del contenzioso amministrativo*. Napoli, 1842, 2 vol.

Posti questi principî, la legge procedeva per via di enumerazione e dichiarava essere di competenza del contenzioso amministrativo:

*a)* le strade, le acque e tutte le altre proprietà appartenenti al demanio pubblico;

*b)* i beni dello Stato, dei Comuni e degli stabilimenti pubblici e, per assimilazione, anche quelli della Real casa, i siti reali e i beni riservati a disposizione del Re. I giudici del contenzioso amministrativo conoscevano, in ordini a tali beni, della validità di tutti i contratti fatti dalla pubblica amministrazione, della legalità delle solennità adoperate negli stessi contratti, della interpretazione e spiegazione dei medesimi. I giudici stessi decidevano le controversie di confini tra Comune e Comune;

*c) le opere ed i lavori pubblici.* Spettavano al contenzioso amministrativo tutte le questioni fra l'amministrazione pubblica e gli appaltatori di opere e lavori pubblici, nonchè il giudizio di tutti i danni commessi verso i privati dagli appaltatori nello eseguimento delle loro intraprese;

*d) le contribuzioni pubbliche.* Competevano al contenzioso amministrativo le controversie relative alle tasse, alla ripartizione e alla esazione delle contribuzioni dello Stato e dei Comuni;

*e) tutti gli oggetti dell' amministrazione militare.* I giudici del contenzioso amministrativo conoscevano di tutte le controversie circa la validità e la interpretazione dei contratti fatti, per codesti oggetti, dalle autorità così civili che militari;

*f)* le leggi sulla navigazione, relativamente alla legittimità delle prede marittime;

*g)* la contabilità dello Stato, dei Comuni e degli stabilimenti pubblici;

*h)* l' esame ed il giudizio delle questioni riguardanti il godimento e l'esercizio dei diritti civici nei Comuni;

*i)* la facoltà di autorizzare lo Stato, la real casa, i reali siti, la direzione dei beni riservati a disposizione del Re, la direzione dei beni donati reintegrati allo Stato, i Comuni e gli stabilimenti pubblici, a promuovere azioni

in giudizio, e quella di conciliare le amministrazioni suddette con i privati, i quali avessero a formar domande in giudizio contro di esse.

Erano sottratti alle autorità del contenzioso amministrativo, ancorchè vi fosse interessata l'amministrazione pubblica o lo Stato:

*a)* l'esame e il giudizio delle azioni tendenti a rivendicare la proprietà di un immobile o ad asserirne la libertà;

*b)* l'esame e il giudizio delle questioni sullo stato delle persone;

*c)* l'esame ed il giudizio delle azioni civili di qualunque natura, nelle quali non cadesse in questione la legittimità, la validità o la interpretazione di un atto dell'amministrazione pubblica.

La facoltà di giudicare apparteneva agli eletti, per le contravvenzioni di polizia urbana; ai sindaci per le contravvenzioni in materia di strade, acque ed altre pubbliche proprietà, e fino alla multa di ducati sei; al Consiglio d'Intendenza, per tutti i danni cagionati dalle stesse contravvenzioni e per le multe maggiori di sei ducati, nonchè per tutte le materie del contenzioso amministrativo; alla Corte dei conti; al Consiglio delle prede marittime. Il Consiglio d'Intendenza giudicava pure tutte le controversie relative alla esecuzione degli statuti delle corporazioni di arti, e simili.

Le sentenze degli eletti o dei sindaci erano soggette ad appello devolutivo, da dedursi innanzi al sindaco del capoluogo del circondario. Se il sindaco o l'eletto del capoluogo del circondario aveva giudicato, l'appello doveva portarsi innanzi al sindaco del capoluogo del distretto. Finalmente l'appello avverso la sentenza degli eletti e dei sindaci dei capoluoghi di distretto e del capoluogo della provincia doveva dedursi innanzi al Consiglio d'Intendenza della medesima.

Le sentenze del Consiglio d'Intendenza erano inappellabili, laddove avessero giudicato di danni o di multe per contravvenzioni in materia di acque, strade ed altre pubbliche proprietà, semprechè la condanna non avesse ecce-

duto i 40 ducati. In ogni altro caso potevano denunziarsi in grado di appello alla Gran Corte dei conti.

La esecuzione delle decisioni pronunciate dai giudici del contenzioso amministrativo apparteneva alle autorità giudiziarie. In virtù di tali decisioni pronunziate contro lo Stato, le amministrazioni pubbliche, i Comuni e gli stabilimenti pubblici, non si poteva procedere a vendita di mobili nè ad espropriazione d'immobili, se non dopo tre mesi dalla data della comunicazione della decisione fatta all'Intendente per mezzo di un usciere del tribunale civile del luogo. Il beneficio della sospensione della esecuzione non era concesso alle indicate persone morali, se trattavasi di giudicati proferiti: 1° sopra azioni di revindica di immobili; 2° sopra controversie sulla libertà di un immobile; 3° sopra questioni sullo stato delle persone; 4° sopra restituzione d'indebito esatto per causa di contribuzioni pubbliche o dazi comunali, o d'indebito esatto per qualunque altra causa, purchè la somma ripetibile fosse stata pagata nel corso dell'anno precedente al giudicato e la domanda di esecuzione fosse fatta fra un mese dal giorno in cui il giudicato era diventato esecutorio.

Nei casi, nei quali competeva il beneficio della sospensione, qualora niun provvedimento avesse preso l'ente condannato, poteva il creditore agire sopra i mobili ed immobili così dello Stato che degli stabilimenti pubblici e dei Comuni. Per le amministrazioni dello Stato, che non possedessero mobili nè immobili, poteva il creditore dirigersi sui beni posseduti nella stessa provincia dall'amministrazione dei demanii, i quali beni s'intendevano obbligati di diritto ai debiti delle altre amministrazioni fiscali.

I creditori dello Stato e delle amministrazioni pubbliche potevano reclamare la esecuzione dei giudicati sulla cassa delle percezioni pubbliche, e su quella dei rami loro debitori, nel solo caso in cui il giudicato portasse condanna a restituzione d'indebito esatto per causa di contribuzioni pubbliche.

Quanto ai Comuni ed agli stabilimenti pubblici mancanti di ogni altra proprietà, i creditori, immediatamente dopo ottenuto il giudicato, dovevano comunicarlo allo Intendente,

il quale obbligava gli amministratori locali a progettare fra due mesi gli espedienti per pagare il debito. Stabiliti i mezzi e i modi del pagamento, la partita veniva inscritta sullo stato discusso (bilancio) dell'anno seguente. L'Intendente o gli amministatori locali, i quali avessero mancato ai loro obblighi, erano personalmente responsabili.

Se, dopo inscritta la partita nello stato discusso, il pagamento non avveniva, il sindaco e il cassiere, ciascuno per la sua parte, erano responsabili e non erano discaricati, se non quando dimostravano che il pagamento erasi ritardato per causa invincibile.

La Gran Corte dei conti, costituita con la legge organica del 29 marzo 1817, dividevasi in tre sezioni, la prima delle quali, detta *Camera del contenzioso amministrativo*, esaminava tutti i gravami avverso le decisioni dei Consigli d'Intendenza e dei Commissari ripartitori — giurisdizione speciale questa, cui era attribuita l'esecuzione delle leggi eversive della feudalità. Esaminava pure i ricorsi avverso le liquidazioni spedite contro i contabili debitori dello Stato. Giudicava, in quanto si apparteneva al contenzioso amministrativo, delle controversie relative all'esecuzione dei contratti stipulati coi ministri, ed ai lavori e forniture eseguiti per servizio dei ministeri. Dava parere sulle liquidazioni delle pensioni.

Le decisioni della Camera del contenzioso amministrativo non potevano eseguirsi se non dopo la sovrana approvazione. Il Re poteva, sopra ricorso delle parti, rinviare l'esame di una decisione della Camera del contenzioso ad un'altra Camera della stessa Gran Corte dei conti.

Con la legge del 25 marzo 1817 fu promulgato un vero e completo Codice della procedura del contenzioso amministrativo in tutte le istanze, compreso in 263 articoli. Pur serbando rigoroso il carattere del procedimento scritto e segreto, forme e termini razionali e certi furono stabiliti per la trattazione e per la istruzione degli affari del contenzioso e per le decisioni.

Finalmente, con la legge del 14 giugno 1824, fu definitivamente organizzata la Consulta generale del Regno — supremo consiglio del Re, destituito d'ogni qualità giudi-

ziaria, ma il cui parere poteva, e soleva, essere sentito, sempre " con special commessione " del Re, in ordine a molti atti riguardati come di regia prerogativa. Fra questi sono annoverati, oltre a molte funzioni di tutela amministrativa, le questioni di confine tra comuni o provincie, i ricorsi di abuso in materia ecclesiastica e in generale tutti gli atti della polizia ecclesiastica, le autorizzazioni a procedere contro funzionarii pubblici protetti dalla garantia preventiva, le questioni di competenza fra le autorità del contenzioso giudiziario e quelle del contenzioso amministrativo. La Consulta poteva pure essere sentita " sui dubbii che " potranno sorgere nell'animo nostro nell'approvazione delle " decisioni della Gran Corte dei conti di Napoli e Palermo, " e sulla revisione che ne sarà da noi in seguito ordinata (1) ".

I semplici conflitti interni tra magistrati del contenzioso amministrativo erano decisi dalla Camera del contenzioso della Gran Corte dei conti.

La legge del 21 marzo 1817 fu estesa alla Sicilia col R. Decreto 7 maggio 1838.

Nello Stato pontificio la giurisdizione amministrativa fu instituita con l'editto Gamberini del 25 luglio 1835, che fece seguito al *Regolamento legislativo e giudiziario* promulgato da Gregorio XVI con motuproprio del 10 novembre 1834. Prima di allora le controversie amministrative si risolvevano senza alcuna forma giudiziale dai Legati e dai Delegati provinciali con l'assistenza di un assessore legale e delle Congregazioni governative. L'editto Gamberini, che ebbe il titolo di *Ordinamento della giurisdizione nelle materie amministrative,* sviluppato, in quanto alla determinazione delle competenze, dalla *Istruzione declaratoria* del 12 novembre 1836 e da molti altri dispacci, circolari e istruzioni, fu riformato, dopo la restaurazione del Governo Pontificio, con gli editti Antonelli del 10 settembre 1850 *(Istituzione di un Consiglio di Stato)* e 2 giugno 1851 *(Esercizio della giurisdizione contenziosa negli affari amministrativi).*

---

(1) Legge organica della Consulta generale del Regno del 14 giugno 1824. Art. 15.

Molteplici disposizioni di carattere speciale allargavano ed interpretavano questi ordinamenti, e talvolta creavano speciali competenze e procedure.

La competenza del potere giudiziario, dove si fosse trattato d'interesse diretto o indiretto del fisco, delle province o dei Comuni, era limitata alle cause o controversie che riguardassero: i danni dati dalle bestie nei fondi rustici; i legati e le azioni successorie sull'eredità dei particolari; lo stato delle persone; il concorso o fallimento; il sistema ipotecario; l'esecuzione degli atti, delle ordinanze e delle decisioni amministrative; i sequestri, i pignoramenti, le vendite giudiziali e gli atti coattivi da farsi in virtù delle decisioni rese esecutorie; la spedizione ed esecuzione della mano regia. Tutte le altre cause, liti e controversie, nelle quali fosse interessata la pubblica amministrazione, erano di competenza del potere amministrativo. – Tra gli affari d'interesse dei Comuni erano pure noverati: i diritti civici competenti agli individui o comunisti; i diritti di qualunque specie attribuiti ai Comuni od alle universalità dei cittadini od abitanti, benchè non formassero oggetto di amministrazione comunale.

Le questioni sui danni od interessi per l'inadempimento degli obblighi o dei contratti, anche in virtù di cosa giudicata, appartenevano al potere amministrativo.

Le controversie tra il fisco ed i Comuni, o tra il fisco e le province, qualunque delle parti fosse l'attrice o la rea convenuta, erano sempre decise dai magistrati istituiti pel contenzioso amministrativo della Camera apostolica.

Le quistioni di confini territoriali tra Comuni, Distretti o Provincie erano riservate al Sovrano.

Era sempre ammesso l'appello dalle decisioni amministrative proferite in primo grado; da quelle emanate in secondo grado l'appello non era permesso se non quando fossero revocatorie in tutto od in parte delle prime; nel caso di revoca non totale l'appello era ammessibile dai soli articoli non conformi. Le decisioni emanate in terzo grado erano sempre inappellabili.

Le autorità competenti a giudicare il contenzioso amministrativo erano: in primo grado, una *Commissione del con-*

*tenzioso* composta di tre consiglieri di Stato, il più anziano dei quali faceva da presidente; in secondo grado, una *Commissione di appello del contenzioso*, composta del prelato vice-presidente del Consiglio di Stato e di quattro consiglieri; in terzo grado, una *Commissione di revisione*, composta del cardinale presidente del Consiglio di Stato e di quattro consiglieri.

Gli affari appartenenti al contenzioso amministrativo delle province e dei Comuni erano conosciuti e decisi in primo grado dalle Congregazioni governative dei Delegati, in seconda istanza dai Consigli di legazione, in terzo grado dalla Commissione del Consiglio di Stato chiamata Commissione di revisione.

In quanto alla procedura, non era stabilita la pubblicità delle udienze nè la oralità dei dibattimenti: la discussione tra le parti facevasi mediante memorie scritte, che si comunicavano per mezzo della segreteria (1).

Nel Regno di Sardegna la giurisdizione di speciali tribunali amministrativi fu organizzata per la prima volta con le RR. Patenti 25 agosto e 31 dicembre 1842, sostituendola all'autorità troppo lata, che avevano gli Intendenti, di decidere da soli in modo definitivo.

Aumentato il numero e determinata la sede e la circoscrizione delle Intendenze generali, presso ciascuna di esse fu stabilito un Consiglio (composto dall'Intendente generale, capo, e di due membri nominati per RR. Lettere Patenti) a cui fu affidata la giurisdizione del contenzioso amministrativo. Furono poi indicate le materie contenziose attribuite alla cognizione dei Consigli d'Intendenza, e furono stabilite le forme di procedura da seguirsi nei relativi giudizi, nonchè le norme per la risoluzione dei conflitti, positivi e negativi, fra l'Autorità amministrativa e la giudiziaria.

Dalle sentenze dei Consigli era ammesso l'appello alla Camera dei conti, se il valore avesse ecceduto L. 1200, o,

(1) Cfr. SERVICI, *Il contenzioso amministrativo, ossia disposizioni vigenti nello stato pontificio sulla giurisdizione e procedura contenziosa amministrativa nelle materie civili e criminali.* Roma, 1869.

trattandosi di condanna per contravvenzioni, se la pena pecuniaria fosse stata maggiore di L. 300.

Tale ordinamento del contenzioso amministrativo fu consolidato e meglio disciplinato col Regio Editto del 29 ottobre 1847. Col quale fu dichiarato essere i Consigli d'Intendenza i giudici ordinari del contenzioso amministrativo; fu tolta alla Camera dei conti, e deferita ai tribunali ordinari, la cognizione delle cause, in cui fosse interessato il R. Patrimonio; e alla stessa Camera fu esclusivamente riservata la suprema giurisdizione del contenzioso amministrativo.

A siffatta giurisdizione, tanto in primo quanto in ultimo grado, furono dichiarate estranee le controversie per diritti di proprietà od alla proprietà inerenti, e le contestazioni sulla qualità ereditaria delle persone. Eranle pure estranei, in materia penale, i casi, pei quali dalle leggi fosse comminata la pena del carcere in via principale.

Appartenevano alla cognizione dei Consigli d'Intendenza:

1) le controversie relative al pagamento delle contribuzioni dirette o indirette dovute allo Stato; alla esazione dei redditi di qualunque natura spettanti al Demanio regio, allo Economato generale, all'Ordine di S. Maurizio e Lazzaro, o alla intelligenza ed esecuzione dei contratti di affitto dei loro beni e diritti; alla intelligenza ed esecuzione dei contratti per lavori di ogni genere nello interesse dello Stato, dello Economato generale, dell'Ordine di S. Maurizio e Lazzaro, e delle province, e dei Comuni, istituti di carità o stabilimenti di beneficenza; alla riscossione delle entrate di qualunque natura spettanti alle provincie, ai Comuni od ai detti istituti; alla esecuzione degli appalti dei dazi di consumo, diritti di ala o di piazza, di peso, e simili, spettanti ai Comuni;

2) le quistioni concernenti la materia catastale, il riparto e pagamento delle contribuzioni provinciali e comunali, la fissazione delle quote imposte dai Comuni ai venditori al minuto di merci od altri oggetti sottoposti ai dazi per abbonamento;

3) tutti gli affari relativi alle strade ed alle acque pubbliche:

4) le questioni concernenti il pagamento degli stipendi, salari ed altri assegni agli impiegati ed agenti dei Comuni, e quelle eccitatesi fra i Comuni e gli esattori per le rispettive contabilità;

5) le contestazioni riguardanti le opposizioni agli atti esecutivi promossi in via amministrativa dagli istituti di carità e dagli stabilimenti di beneficenza contro i loro debitori;

6) l'arresto dei conti comunali, e le controversie per contabilità incontrate verso le comunità ed i predetti istituti o stabilimenti dai rispettivi amministratori, ufficiali ed agenti.

In materia penale i Consigli d'Intendenza conoscevano di tutte le contravvenzioni alle leggi sulle contribuzioni dirette ed indirette, nonchè, quando il *maximum* della multa od ammenda eccedesse le lire cinquanta, delle contravvenzioni alle leggi sulle consegne delle mutazioni di proprietà, ai regolamenti sulle strade ed acque, ed a quelli per la conservazione dei regi canali d'irrigazione, alle inibizioni ed agli ordini degli Intendenti portanti comminatoria di ammenda, alle Patenti del 6 aprile 1839 sulla espropriazione per pubblica utilità.

Le sentenze dei Consigli potevano essere appellate innanzi alla Camera dei conti, se il valore della causa eccedeva le lire 1200. Quelle, che erano inappellabili per difetto di somma, potevano essere impugnate o con la istanza per revocazione presso lo stesso Consiglio, o quando si fosse trattato di violazione o meno giusta applicazione di legge, con ricorso al Re per mezzo della Gran Cancelleria, la quale promuoveva in proposito il parere del Consiglio di Stato.

Le sentenze pronunziate dai Consigli d'Intendenza in materia penale eran parimenti soggette ad appello alla Camera dei conti, quando avessero portato condanna a pena pecuniaria eccedente le lire 300.

Le decisioni della Camera dei conti non erano soggette a cassazione. Solo in materia civile potevano essere impugnate per revocazione, allorchè vi fosse stato errore di fatto, o si fossero rinvenuti nuovi documenti, o si fosse aggiudi-

cato più del richiesto, o si fossero violate od omesse nel corso del giudizio le forme prescritte sotto pena di nullità.

Era stabilita la pubblicità delle udienze, ma non la oralità della discussione. Questa facevasi soltanto per mezzo di memorie scritte, sulle quali era poi pronunziata la decisione del Consiglio.

Le sezioni riunite del Consiglio di Stato, riorganizzato con l'editto del 18 agosto 1831, davano parere al Re sopra " i conflitti di giurisdizione o di amministrazione [1] ".

Tali erano gli ordinamenti del contenzioso nei maggiori Stati italiani, retti tutti a governo assoluto.

Il governo pontificio si dimostrò anche per questo rispetto disadatto ad ogni civile progresso. Malcerte le legislazioni da applicare, confuse le giurisdizioni, mancante ogni guarentigia di forme procedurali, i popoli non risentirono i vantaggi delle nuove istituzioni, nè parve loro essere meno arbitrariamente governati [2].

Assai diverso giudizio si deve portare della legislazione napoletana; la quale fu, pei suoi tempi, documento mirabile, se non d'intendimenti liberali, di sapienza giuridica ed amministrativa. La determinazione delle materie di competenza amministrativa fu dalle *leggi organiche* compiuta con quella maggior precisione che l'argomento consentiva e fu certo assai più esatta di quella delle leggi francesi del tempo. Il Regno di Napoli ebbe nel 1817 il primo codice di procedura contenziosa amministrativa, che fosse promulgato in Europa. Quelle leggi furono infatti opera di giuristi eminenti, ai quali la restaurazione borbonica non potè a

---

(1) Cfr. BERTETTI, *Il contenzioso amministrativo in Italia*. Torino, 1865.

(2) " Le attribuzioni dell'autorità amministrativa avevano sorgenti infinite, " diverse e spesso contradditorie. Si ricorreva ancora alla bolla *Boni regi-* " *minis*, e talvolta alle disposizioni dell'amministrazione imperiale di Napo- " leone I, ai decreti della Sacra Consulta, e persino al Bartolo ed alla Glossa. " Quanto a guarentigie, si può dire che mancavano tutte; perchè, oltre alle " disposizioni innumerevoli, che s'intralciavano a vicenda, derivanti da leggi, " motuproprii e circolari, contenenti poche massime e moltissime eccezioni, " non era stabilita alcuna procedura e non si aveva alcuna pubblicità ". — BERTETTI, *Ibidem*, pag. 73.

meno di affidare l'amministrazione del Regno; poichè la classe dei giuristi era rimasta, per le particolari condizioni sociali di quella parte d'Italia, la più potente e la sola dirigente dopo come prima del periodo rivoluzionario. Le magistrature del contenzioso acquistarono e serbarono reputazione non inferiore a quella della magistratura ordinaria; ed i loro pronunziati ebbero vanto di sapere e d'imparzialità, dovunque, per ragioni politiche, nelle reazioni imperversanti in seguito al ripetuto succedersi e fallire dei moti rivoluzionari, non fossero snaturate dall'arbitrio poliziesco (1).

Di gran lunga inferiore in quanto ad elaborazine tecnica, la legislazione subalpina, nella riforma dell'amministrazione interna, intrapresa specialmemte dopo il 1840, non seppe se non accostarsi timidamente al tipo delle instituzioni francesi vigenti in quel tempo. Ma minori che nellė leggi napoletane furono le usurpazioni del contenzioso sopra la giurisdizione ordinaria, e sopratutto fu suo vanto avere, prima in Italia, sottratta in parte la suprema istanza del contenzioso alla ratificazione del principe. Difatti la Camera dei conti, costituita da magistrati inamovibili, pronunciava, con giurisdizione propria, decisioni definitive. Era così preordinato il tipo di un tribunale amministrativo indipendente (2).

---

(1) " Alla restaurazione della Monarchia nel 1815, il contenzioso amministrativo fu avuto come una istituzione organica della società, distinto non pure dal contenzioso giudiziario, ma dall'amministrazione altresì; e per le leggi pubblicate in seguito assai meglio e con principii più conformi alla scienza in generale e più proprii alla civiltà dei tempi si formò questa istituzione ". — Rocco, *Corso di Diritto amministrativo.* Napoli, 1851, I, pag. 84.

Gli uomini, cui fu affidata l'amministrazioue e la riorganizzazione del Regno dopo il 1815, il Medici, il Tommasi, il Ricciardi, furono potuti ricordare a titolo d'onore nella Camera italiana, nella grande discussione intorno all'abolizione del contenzioso (Vedi specialmente la seduta del 14 giugno 1864).

(2) Cfr. Cibrario, *Sopra i giudici da deputarsi alle questioni del contenzioso amministrativo* (*Archivio giuridico*, anno I, pag. 203 e seg.). Il Cibrario deplorò come un regresso la sostituzione del Consiglio di Stato alla Camera dei conti: " Il Piemonte aveva un tribunale speciale pel contenzioso amministrativo, così ben ordinato che la repubblica francese del 1848 accennava di volerlo imitare. Se non che parve malcontento del progresso, e per la smania di trascinarsi sulle orme degli stranieri cominciò dal deferire queste cause al Consiglio di Stato, secondo il vizioso e condannato sistema francese ".

Quale che sia il giudizio sopra di essi, gli ordinamenti attuati negli Stati italiani nella prima metà di questo secolo dimostrano ad ogni modo come fosse vivamente sentita la questione dei rapporti fra l'amministrazione e la giustizia, e come si cercasse darvi quella migliore soluzione, ch'era possibile col diritto pubblico di governi assoluti. Tale sentimento è pure dimostrato dal notevole sviluppo della letteratura giuridica intorno alla materia del contenzioso. Non si ebbero in verità se non esposizioni di leggi e coordinazioni della giurisprudenza, che si veniva formando. Ma bisogna pure pensare che non sarebbe stato possibile spingersi più oltre, senza entrare nella zona comune fra il diritto amministrativo ed il diritto costituzionale. Il quale ultimo era, per quei governi e in quelle condizioni degli animi, argomento tanto più rigorosamente vietato quanto più accesamente erano ad esso rivolte le universali aspirazioni.

Da questa condizione di cose derivò che il più profondo ed originale fra gli scrittori italiani di diritto amministrativo di quel tempo, dovesse, quasi a parata di ogni possibile incriminabilità, cominciare dal sostenere, con convinzione evidentemente poco salda, la separazione del problema amministrativo dal politico[1]. In tal modo il Manna potè, pur senza fermarsi

(1) Su tale separazione il Manna insiste ripetutamente nell'introduzione alle sue *Partizioni teoretiche del Diritto amministr*. Egli ben riconosce " assurdo il dire " che la dottrina dell'amministrazione pubblica non avesse più dipendenza e " connessità con la dottrina della fondazione e organamento politico degli Stati, " ovvero che sia diventato per essa indifferente il sapere se uno Stato sia " ordinato, per es., alla maniera orientale, o alla maniera dei popoli civili " d'occidente ". Ma soggiunge subito dopo: " Ma, se è importante sapere che " tale separazione non è assoluta ed illimitata, è ben più importante il rite- " nere e persuadersi che tale separazione esiste davvero, e che in essa sta una " delle principali guarentigie sociali dei tempi moderni. — Che la distinzione o " separazione del diritto amministrativo dal diritto politico sia cosa di supremo " interesse nei tempi moderni, si dimostra da ciò che nei tempi moderni più " che mai il travaglio degli spiriti intorno alle forme costitutive degli Stati " è grandissimo. Questa inquietezza mantiene una condizione di cose piena di " paure e di pericoli, perciocchè ogni concetto della mente si sforza di venire " all'atto, e gli uomini in molta parte del mondo non sognano altro che saggi " o tentativi novelli per provare or una or un'altra forma o sistema di poli- " tica. Or chi non vede che è perciò di un'immensa utilità sceverare il pro-

particolarmente sul tema del contenzioso, esprimere intorno ad esso concetti che, raffrontati a quelli del Romagnosi, rivelano quanto progresso avessero fatto le dottrine più larghe e più liberali.

Pel Manna il contenzioso amministrativo non è una funzione accessoria dell' amministrazione attiva, senz' altra caratteristica speciale che l'esame collegiale delle questioni ad essa deferite. E' invece un vero e proprio „ giudizio “ amministrativo „, assai più attenente per l'intima sua natura alla giudicatura ordinaria che non all'amministrazione attiva: „ Si crede da alcuni che non per altra ragione le “ materie di contenzioso amministrativo debbono sceverarsi “ dalle materie di contenzioso ordinario, se non perchè nel “ giudizio delle prime è necessario che il giudice sia sotto “ una certa influenza della gerarchia amministrativa, e “ perchè altrimenti ci sarebbe a temere che il contenzioso “ ordinario venisse ad invadere e dominare l'amministra- “ zione ed il governo. — Noi siamo ben lungi dal fondare “ sopra questo principio di sospetto e di timore la parti- “ zione del contenzioso; anzi diciamo che è una dottrina “ erronea quella che mette il giudice sotto l' influenza “ dell'amministratore; un giudice di questa natura non “ sarebbe giudice, ma un agente amministratore subordi-

---

“ blema amministrativo dal problema politico? Chi non vede quanto importi “ che al di fuori di questo moto ci sia alcun che di certo ed invariabile “ intorno alla pubblica amministrazione, in modo che possa ritenersi che il “ bene amministrare gl'interessi comuni sia un bisogno di tutte le posizioni “ sociali. ovvero che il problema amministrativo possa *almeno provvisoriamente* “ staccarsi dal problema politico? „ E più sotto: “ Quando il governo abbia “ veramente la volontà di bene amministrare, è bene che sappia che ci è una “ scienza dell'amministrazione pubblica, prodotto dell'esperienze e delle medi- “ tazioni dei secoli, la quale può essere studiata e messa in atto, senza che “ ciò costringa a versarsi nelle questioni politiche o costituzionali degli Stati „. E così di seguito (Introduzione, pag. XVI e seg.). È evidente lo sforzo del Manna per costituire al suo libro ed alla sua scienza un *alibi* dalle ardenti agitazioni politiche del tempo.

Le *Partizioni teoretiche del Diritto amministrativo* furono per la prima volta pubblicate nel 1839-42. Noi citiamo la 3ª edizione pubblicata, dopo la morte dell'autore, con copiose note del Telesio, sotto il titolo di *Principii di diritto amministrativo*. Napoli, 1876, 2 vol.

" nato al primo. Il concetto di *giudice* è uno e invariabile,
" ed una ed invariabile è la definizione del *giudizio*. Tutte
" quelle che diconsi garentie della giudicatura, cioè la ina-
" movibilità del giudice, la istruzione e discussione delle
" prove, la libera difesa e la motivazione delle sentenze,
" sono del pari indispensabili in ogni sorta di giudizio, ed
" il torle via o anche il limitarle è uno snaturare o alte-
" rare l'indole del giudizio e le funzioni del giudice (1) „.

Quasi a modo di temperamento di una così esplicita affermazione della indipendenza dei giudizî amministrativi, il Manna ammette che all'amministrazione attiva „ può molto
" giovare averne conoscenza continua per continua relazione
" colla gerarchia del contenzioso „. A tal fine propone l'istituzione del Ministero pubblico presso i tribunali amministrativi ed ammette „ l'istituzione di un supremo Collegio
" centrale consultivo nel quale vada a concentrarsi la su-
" prema revisione dei giudizî di contenzioso amministrativo.
" Queste due istituzioni condotte alla loro vera perfezione
" sembrano più che sufficienti, senza che si ricorra giammai
" allo espediente di affidare le funzioni di giudici a per-
" sone che tengano un posto qualunque nell'amministrazione
" ordinaria (2) „.

Il cittadino non è per il Manna, come era per il Romagnosi, carente di azione rispetto al potere pubblico. " Tra
" l'amministratore e l'amministrato può esserci giudizio „.
L'uno può chiamare l'altro dinanzi ad un giudice; e l'uno e l'altro, " valendosi della facoltà di una piena e libera
" difesa aspettano dal comun giudice una sentenza che
" dichiari il torto dell'uno e il diritto dell'altro (3) „. Vero

(1) MANNA, *Op. cit.*, II, pag. 270.

(2) *Ibidem*, pag. 271. È impossibile però che a un intelletto come quello del Manna non sia riuscita chiara la profonda contraddizione tra il suo ideale di un giudizio amministrativo autonomo e perfetto e l'instituto della revisione dei giudicati amministrativi rimessa a un supremo collegio *consultivo*. Deve ritenersi che questo concetto, formulato con poca precisione e con poca insistenza, fosse anch'esso una concessione ai tempi in cui si pubblicava il suo libro.

(3) *Ibidem*, pag. 260.

è che non si può attribuire al contenzioso amministrativo latitudine sterminata, nè si può assoggettare tutta l' amministrazione alla giudicatura. Occorre perciò determinare non solo il confine tra il contenzioso amministrativo e il contenzioso ordinario, ma anche quello tra il contenzioso amministrativo ed i " reclami amministrativi ". E mentre nella prima determinazione il Manna non si discostava gran fatto dai criterî della legislazione napoletana, nella seconda preannunciava una fra le più fortunate dottrine dei tempi più a noi vicini, attribuendo all'amministrato la facoltà di adire il giudice amministrativo, quando egli possa provare, rispetto all'amministratore, " un diritto " acquistato ".

Non si può certamente, nella concisa e non sempre esplicita trattazione del Manna, trovare una perfetta costruzione dottrinale della giurisdizione del diritto pubblico, quale può essere concepita, effettuata ed esposta in un governo libero. Ma in questa, come in ogni altra parte dell'opera sua, abbondano gli sprazzi di vivida luce; i quali rivelano come nella coscienza dei giuristi italiani fosse già, nella prima metà di questo secolo, di molto superata la concezione angusta ed antiliberale degl'instituti del contenzioso, che i governi assoluti avevano tutti, dal più al meno, desunti dalla legislazione napoleonica.

### § 40. Il contenzioso amministrativo nel governo costituzionale.

La separazione, raccomandata dal Manna, del diritto amministrativo dal politico o costituzionale, si dimostrò praticamente impossibile, non appena gli ordinamenti di un governo libero ebbero vita non effimera in uno degli Stati italiani. Salvato dalla crisi del 1849 il Governo rappresentativo nel Regno di Sardegna, parve a tutti imprescindibile necessità il coordinare alle nuove forme politiche le antiche forme amministrative, ormai antiquate. Oltre alla instituzione di rappresentanze elettive, più o meno autonome, dei corpi locali, tutti invocarono una riforma dell'instituto del contenzioso consentanea alle esigenze del liberalismo, a

cui dovevano ormai inspirarsi politica ed amministrazione nello stato subalpino.

Ma tra gli stessi liberali non era concordia di opinioni e di fini circa i criterî di quest'ultima riforma. Tutto il diritto pubblico di quella prima epoca del costituzionalismo italiano si circoscriveva nelle dottrine e negli esempi della scuola francese. Altri imitabili esempi, altre esperienze degne di studio non v'erano allora nel continente europeo. Inoltre gl'immediati contatti territoriali, gli scambi frequentissimi, la secolare comunanza della storia, della coltura e fino a un certo punto della lingua, fecero sì che, destinato com'era a formarsi nell'unica sede della monarchia subalpina, il nuovo diritto pubblico italiano non potesse foggiarsi se non secondo i tipi disegnati ed elaborati in Francia.

Ora dalla scuola francese erano usciti due tipi di ordinamento del contenzioso: il francese stesso ed il belga. Nel primo, come abbiam visto (1), si era mantenuto sostanzialmente immutato il sistema della legislazione dell'anno VIII, con una tendenza a restituire, a grado a grado, alla giurisdizione ordinaria le materie, nelle quali più evidente era l'usurpazione del contenzioso; a dar forme e termini certi ai giudizî amministrativi; a costituire tribunali amministrativi indipendenti dal potere esecutivo. Ma tali tendenze ad una palingenesi liberale dell'instituto napoleonico, dopo un breve trionfo al tempo della seconda Repubblica, furono, proprio in quel tempo, sopraffatte dalla reazione del secondo Impero. Nel tipo belga invece s'era realizzato l'ideale del Duca di Broglie e del dottrinarismo liberale con la soppressione del contenzioso e col trionfo della giurisdizione unica (2). Così tra gli statisti liberali italiani alcuni, più preoccupati delle esigenze del governo ed amanti di riforme lente e graduate, pensavano bastasse una prudente e graduale attenuazione del tipo francese, cui non reputavano impossibile inspirare il soffio dei tempi nuovi; altri, più spediti nel tradurre in atto le conclusioni della teoria

(1) Vedi sopra, §§ 19-25.
(2) Vedi sopra § 35.

giuridica allora prevalente, repudiavano, come fatale strumento di assolutismo e come intollerabile privilegio del potere esecutivo, ogni forma di giustizia che non fosse quella dei magistrati ordinarî.

Queste due tendenze, alternandosi con forze presso che pari, impedirono che, durante un intero decennio di pacifico svolgimento delle insituzioni rappresentative, si risolvesse il problema di cui pure il parlamento subalpino era stato investito fin dal 1850.

Difatti nel 1850 il Galvagno, ministro dell'Interno, movendo dal principio che " la giustizia dev'essere una; " che di fatti le giurisdizioni eccezionali non acquistano " mai la vera forza, quella che dà la pubblica opinione, " e che l'amministrazione della giustizia deve pur sempre " essere indipendente „, propose un suo disegno di legge, pel quale la giurisdizione intorno al contenzioso amministrativo, tanto in materia civile quanto in materia penale, *rientrava* senz'altro nelle attribuzioni dei tribunali ordinarii. Questa disposizione, fusa in un più ampio riordinamento dell'amministrazione provinciale, ebbe voto favorevole dalla Commissione parlamentare, a nome della quale riferì il Boncompagni; ma non fu discussa dalla Camera [1].

---

(1) *Atti parlamentari*, *Camera*, Legislatura IV, Sessione 1850–52, stampati n° 7-A-B-C.

La relazione Boncompagni, che fu dipoi più volte citata e ricordata dagli autori della legge del 1865, formulò, per la prima volta in Italia, la dottrina abolitiva del contenzioso per effetto della recisa distinzione delle controversie concernenti *i diritti* da quelle concernenti *gl'interessi*. " Per penetrare nelle " intime ragioni da cui debbe procedere la risoluzione della questione, è da " esaminare se la natura dell'atto che si compie dai Tribunali amministrativi " richieda che sia sottratto alla cognizione dei Tribunali ordinarii. Il Governo " promuove gl'interessi comuni a tutto lo Stato nei limiti e nelle forme che " la legge gli prescrive. Nel compiere gli atti che appartengono a quel suo " ufficio, egli debbe tener conto dei varii interessi che possono essere o favo- " riti od offesi dall'appigliarsi ch'egli faccia all'una o all'altra determinazione. " Egli debbe vedere quale di essi meriti maggior favore, e se l'interesse ge- " nerale dello Stato non consigli altro da ciò che suggerirebbe il vantaggio " dei privati. Ma, nel compiere gli atti che appartengono all'amministrazione " pubblica, il Governo debbe pur sempre mantenere illesi i diritti dei citta- " dini: da questi diritti sorgono per esso degli obblighi che non debbe, che " non può trasgredire. Quando il Governo prende norma alla sua determina-

Nel 1854 al ministro dell'interno Rattazzi parve che la completa abolizione proposta dal Galvagno *compromettesse gravi interessi*. Ond'egli si limitò a proporre la restrizione delle materie contenzioso-amministrative, ed a costituire giudice supremo sopra di esse il Consiglio di Stato [1].

Il 9 gennaio 1857 lo stesso ministro Rattazzi ripresentò il suo disegno di legge, proponendo di restituire all'autorità giudiziaria molte materie indebitamente attribuite al contenzioso amministrativo, ma negando potersi spingere più in là la riforma " senza compromettere il rapido e rego-„ lare andamento dei pubblici servizi „. La Commissione parlamentare e poi la Camera dei deputati aderirono a questi concetti, rifiutando di seguire, per ragioni d'indole pratica, le minoranze che propugnavano una riforma più radicale [2]. Ma neanche questo disegno divenne legge.

---

" zione dalla natura e dall'importanza degli interessi, esso compie un atto di " amministrazione propriamente detto; quando esso prende norma dai diritti " che è in debito di custodire illesi, esso compie un atto di contenzioso am- " ministrativo. L'esaminare se questo diritto esista veramente, il definire " quanto si estenda, il valutarne le conseguenze, non è più un atto di ammi- " nistrazione, è un giudizio. Questo giudizio debbe sortire un foro speciale, o " compiersi dai magistrati ordinarii? Tutti i diritti dei cittadini, o siano invo- " cati contro il Governo o contro gli altri cittadini, debbono essere ugual- " mente assicurati: nè questa guarentigia, come or ora si accennava, si trova " compiuta altrove che presso i giudici ordinarii. L'amministrazione dal canto " suo è fondata in ragione quando sostiene che non debbe render conto al " cospetto dei Tribunali degli atti che appartengono al suo ufficio; che qua- " lunque giudizio a cui venga chiamata non debbe essere di ostacolo all'ese- " guimento delle opere, di cui l'interesse pubblico richiegga il compimento. " Al primo di questi principii non è ostacolo l'autorità attribuita ai tribunali " ordinarii nel contenzioso amministrativo. Dalla esposizione della natura di " questi giudizii, che si è testè fatta, è facile scorgere che non vi si tratta " del merito degli atti che appartengono all'amministrazione, ma sibbene del " riconoscimento dei diritti che i cittadini invocano contro di essa. Così av- " viene in tutti i giudizii privati. Il magistrato, nell'esercitare la giurisdizione " contenziosa, non si frammette mai a pronunciare circa il merito degli atti " che il litigante ha compiuto nell'amministrazione delle proprie sostanze, ma " nel valutarne gli effetti giuridici, ecc., ecc. „ (Relaz. Boncompagni, p. 47-48).

(1) *Atti parlamentari*, *Camera*, Legislatura V, Sessione 1853-55, stampati n° 88 e 89.

(2) *Atti parlamentari, Camera dei Deputati*, Legislatura V, Sessione 1857, stampato n° 3.

Al Rattazzi però fu dato tradurre in atto i suoi temperati disegni di riforma amministrativa, quando, nel 1859, il Governo ebbe ad esercitare i pieni poteri conferitigli con la legge del 25 aprile di quell'anno, in occasione della guerra per l'indipendenza.

Con la legge del 23 ottobre 1859 fu modificato l'ordinamento amministrativo del Regno; il quale fu diviso in provincie, circondari, mandamenti e comuni. In ogni provincia fu stabilito un governatore, un vice-governatore, ed un Consiglio di governo.

Il Consiglio di governo si componeva di un numero di consiglieri non maggiore di cinque. Potevano esservi consiglieri aggiunti. Era presieduto dal governatore o da chi ne faceva le veci. Le funzioni del Ministero Pubblico presso il Consiglio di governo erano esercitate da quello dei membri che veniva designato dal governatore.

Il Consiglio di governo aveva le attribuzioni che gli erano commesse dalle leggi.

Era chiamato a dar parere nei casi prescritti dalle leggi e dai regolamenti, e quando ne fosse richiesto dal governatore.

I membri del Consiglio compievano le incombenze amministrative, che loro venissero affidate dal governatore.

Con la legge 30 ottobre 1859, n° 3708, i Consigli di governo ebbero qualità di giudici ordinari del contenzioso amministrativo, chiamati a decidere tutte le controversie relative:

*a)* al pagamento delle contribuzioni dirette e dei diritti di gabelle e di pedaggio dovuti allo Stato, come pure le contravvenzioni alle leggi ed ai regolamenti che vi si riferivano;

*b)* alla riscossione delle quote di consorzio per lavori di acque e strade;

*c)* alla intelligenza ed esecuzione dei contratti di appalto di dette contribuzioni e diritti; di somministranze e lavori di ogni genere interessanti l'amministrazione dello Stato, dello Economato generale, e dell'Ordine dei SS. Maurizio e Lazzaro, nonchè delle provincie, delle comunità, o degli istituti di carità, o stabilimenti di beneficenza; dei dazi di consumo, diritti d'ala o di piazza, di peso e simili, spettanti alle comunità;

*d)* alla validità di tali contratti, quando fosse controversa la validità, la legittimità o la interpretazione degli atti giusdizionali dell'autorità amministrativa.

Spettava pure ai Consigli di governo la risoluzione delle quistioni concernenti la materia catastale, il riparto e pagamento delle contribuzioni di ogni genere provinciali e comunali, la fissazione delle quote imposte dai Comuni ai venditori al minuto di oggetti sottoposti ai dazi per abbonamento, nonchè di quelle riflettenti l'uso e l'esercizio delle cose tutte non possedute a titolo di privata proprietà, e l'applicazione delle multe per le contravvenzioni alle leggi ed ai regolamenti relativi.

Erano, infine, i Consigli investiti della cognizione delle quistioni sôrte tra le comunità e i rispettivi esattori od aventi causa per le contabilità verso le medesime incontrate, — di quelle concernenti il pagamento degli stipendi ed assegni degl'impiegati ed agenti delle comunità, — di quelle riguardanti le opposizioni di forma, o per titolo amministrativo, agli atti esecutivi promossi in via amministrativa dalle provincie, dai comuni e dagli istituti di carità e stabilimenti di beneficenza contro i loro debitori, eccettuato il caso di subastazione di stabili.

Le sentenze emesse dai Consigli di governo negli affari contenziosi producevano gli stessi effetti di quelle dei tribunali civili. Erano suscettibili di opposizione, se contumaciali, o di appello. La opposizione doveva farsi nei dieci giorni dalla notificazione; l'appello nei trenta giorni dalla notificazione, o dalla scadenza del termine per la opposizione. L'appello poteva farsi: in materia di contabilità alla Corte dei conti, instituita con la legge del 30 ottobre 1859, n. 3706; nelle altre materie del contenzioso amministrativo al Consiglio di Stato riordinato con legge di pari data, n. 3707, e succeduto in ciò al magistrato della Camera dei conti, soppresso con altra legge dello stesso giorno n. 3705.

La sezione del Contenzioso amministrativo presso il Consiglio di Stato, oltre la risoluzione degli appelli contro le decisioni proferite dai Consigli di governo, pronunziava, in prima ed ultima istanza:

*a)* sulle controversie tra lo Stato ed i suoi creditori circa la interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico;

*b)* sui richiami relativi alla liquidazione delle pensioni a carico dello Stato;

*c)* sugli affari relativi alle miniere, cave ed usine.

Le decisioni della sezione del contenzioso erano soggette a ricorso per revocazione all'intero Consiglio, in caso che fossero state effetto di un errore di fatto, o dopo la decisione si fossero rinvenuti nuovi documenti tali da mutare lo stato della questione, o con la decisione si fosse aggiudicato più della domanda, o si fossero omesse o violate nel corso del giudizio le forme prescritte sotto pena di nullità.

La legislazione rattazziana del 1859 si risolveva, in fondo, nella riproduzione, poco men che uniforme, degli ordinamenti dell'amministrazione francese sotto il Secondo Impero. Oltre che con le influenze cresciute per la vittoriosa alleanza, essa si spiega con le antiche predilezioni del principale suo autore, con la frettolosa necessità di creare un tipo amministrativo agevolmente estensibile alle provincie che si andavano via via annettendo, nelle quali, ed in ispecie nelle lombarde, s'imaginavano più vigorose e gradevoli di quello che in realtà non fossero le reminiscenze del Regno italico. Ma essa fu ben lontana dal soddisfare gli spiriti liberali, specialmente per quella parte che concerneva gli ordinamenti del contenzioso. Salvo una certa restituzione di materie di mero diritto privato o penale ai tribunali ordinarî, nessuno dei desiderati del liberalismo era tradotto in atto. Anzi nello stesso Piemonte parve un vero regresso la soppressione dell'antica ed autonoma giurisdizione della Camera dei conti (1).

Fu quindi, dopo brevissimo tempo e con inspirazioni assai diverse, instituita con la legge del 24 giugno 1860 una

(1) Vedi il brano citato nel § precedente dall'articolo del Cibrario, *Sopra i giudici da deputarsi alle questioni del Contenzioso amministrativo* (*Archivio giuridico,* 1868, vol. I, pag. 203).

*commissione per studii legislativi* presso il Consiglio di Stato. Ad essa fu commesso di preparare, per l'Italia unificata, una soluzione dell'arduo problema, più conforme alle dottrine liberali sempre più prevalenti, ora che erano chiamate a concorrere nell'opera legislativa i liberali d'ogni parte d'Italia.

Frattanto, in quel periodo transitorio, le leggi del 30 ottobre 1859 erano state estese alla Lombardia subito dopo l'annessione. Parimenti furono estese alle Marche con un decreto del 2 maggio 1860 del regio commissario Valerio; il quale però dichiarava, nella motivazione di esso, la sua personale opinione avversa all'instituto del contenzioso. Nei governi provvisori delle Romagne e dell'Umbria gli abolizionisti seppero invece resistere alle tendenze unificatrici; e decretarono la soppressione del contenzioso amministrativo, rinviando ai tribunali ordinarii le cause vertenti e le future [1]. A Parma fu mantenuto in vita con la sua giurisdizione, piuttosto accresciuta, la sezione del contenzioso di quel Consiglio di Stato; il quale essendo stato disciolto, alla sezione fu dato nome di *Tribunale del contenzioso amministrativo.* Nell'ex Regno delle due Sicilie furono pure mantenute ferme, con alcune innovazioni, le antiche giurisdizioni del contenzioso [2].

In mezzo a tanta difformità di opinioni e di disposizioni legislative doveva apparire, ed apparve, urgente risolvere il problema in maniera radicale, completa, e per tutto il territorio dello Stato uniforme. Se poteva fondatamente dubitarsi della opportunità della rapida unificazione del regime dell'amministrazione locale, erano manifesti gl' inconvenienti della disformità nell'ordine delle giurisdizioni. Ond'è che la riforma del contenzioso fu subito posta in prima riga fra i molteplici còmpiti, che il potere legislativo era chiamato a risolvere per organizzare l'amministrazione del nuovo Stato dell'Italia unificata.

---

(1) Decreti 31 agosto 1859 per le Romagne e 9 novembre 1860 per l'Umbria.
(2) Legge sull'ordinamento giudiziario, 17 febbraio 1861, art. 1.

## § 41. **L'abolizione del contenzioso. L'elaborazione della riforma del 1865.**

I documenti e le discussioni parlamentari, che prepararono la prima e fondamentale legge dello Stato italiano in ordine ai rapporti fra l'amministrazione e la giurisdizione, sono, oggi ancora, degno argomento di studio (1). Oltre al costituire materiali indispensabili alla retta intelligenza ed alla interpretazione del diritto tuttora vigente, essi rispecchiano, in modo mirabile, i concetti e, potrebbe dirsi, i sentimenti preesistenti fra i pubblicisti di quel tempo. Le due correnti di opinioni, le quali, come s'è visto (2), si contendevano il

(1) Ecco un elenco degli atti e documenti parlamentari che sono pure le fonti di questo paragrafo:

1) Disegno di legge MINGHETTI del 27 aprile 1861. (*Camera dei Deputati.* Documenti. Sessione 1861-62. Stampato n° 46).

2) Relazione PANATTONI dell'8 aprile 1862 (Ibidem. Stampato n° 46-*A*).

3) Disegno di legge RATTAZZI del 18 novembre 1862 (*Camera dei Deputati.* Documenti. Sessione 1861-62. Stampato n° 352).

4) Disegno di legge PERUZZI del 29 maggio 1863 (*Camera dei Deputati.* Documenti. Sessione 1863-64. Stampato n° 9).

5) Relazione BORGATTI del 9 maggio 1864. (Ibidem n° 9-*A*).

6) Discussioni della Camera dei Deputati. Sessione 1863-64. Tornate dal 9 al 22 giugno 1864.

7) Disegno di legge (PERUZZI) approvato dalla Camera dei Deputati e presentato al Senato. — Relazione dell'Ufficio centrale del Senato (Relatore VACCA) sul medesimo, presentata il 15 luglio 1864 (*Senato.* Documenti. Sessione 1863. Stampati n[i] 111 e 111 *bis*).

8) Disegno di legge LANZA del 24 novembre 1864 per dare " facoltà al Governo del Re di pubblicare e rendere esecutorii in tutte le provincie del Regno alcuni progetti di legge d'ordine amministrativo „. (*Camera dei Deputati.* Documenti. Sessione 1863-64. Stampato n° 275).

9) Relazione RESTELLI sul precedente disegno di legge, dell'11 gennaio 1865 (Ibidem. n° 275-*A*).

10) Disegno di legge precedente (LANZA) approvato dalla Camera dei Deputati e presentato al Senato l'8 febbraio 1865. — Relazione sul medesimo dell'Ufficio centrale del Senato (Relatore CADORNA) del 16 febbraio 1865. (*Senato.* Documenti. Sessione 1863. Stampati n° 183, 183-*bis*, 183-*ter*).

I documenti disopra contrassegnati coi n[i] 1, 2, 4, 5 e 6, furono ristampati in un volume a parte intitolato: *Abolizione del contenzioso amministrativo. Camera dei Deputati.* Ristampa riveduta e corretta. Torino, luglio 1864.

(2) Vedi sopra, § precedente.

campo della dottrina e della legislazione, vi si riscontrano sostenute con la massima possibile efficacia di argomenti scientifici e pratici. Ma non era dubbia la prevalenza di quella che era, o pareva, la più liberale. Il nuovo Stato dell'Italia unificata fu un trionfo, oltre che del principio di nazionalità, del costituzionalismo liberale. E di questo uno fra gl'ideali più costantemente proseguiti era l'abolizione del contenzioso amministrativo e l'instaurazione, sopra le sue rovine, della " giurisdizione ordinaria ed universale ".

Poco dopo la proclamazione solenne dell'unità, il 27 aprile 1861, il ministro Minghetti, fondandosi sui lavori della Giunta incaricata di esaminare la questione del contenzioso, presentò alla Camera dei Deputati il primo disegno di legge per l'abolizione dei tribunali amministrativi tuttora vigenti nelle varie regioni d'Italia. Il problema fu chiaramente proposto e francamente risoluto. " Il primo e grave problema " che si presenta innanzi ad ogni altro da sciogliere, egli " è se meglio convenga di conservare, rendendola uniforme, " una giurisdizione speciale per gli affari contenziosi ammi- " nistrativi, ovvero sia da rimettere ai tribunali ordinarii " tutte quelle controversie che possono entrare nel cerchio " di loro attribuzioni, lasciando all'amministrazione attiva " la decisione assoluta degli affari meramente amministra- " tivi, salvo le opportune cautele per conciliare gl'interessi " privati con l'interesse pubblico ". Si riconosceva che non mancavano fautori di una giurisdizione speciale e che le loro ragioni avevano qualche peso. Ma si rispondeva innanzi tutto invocando lo spirito dei tempi e delle instituzioni di recente, con tanto sforzo, conquistate. " Non può " negarsi la tendenza dell'età moderna a sostituire alla " giurisdizione speciale la giurisdizione ordinaria ed univer- " sale. Nè similmente può negarsi che ciò sia più conforme " allo spirito delle nostre instituzioni (1) ". E si concludeva proponendo in tesi generale (salvo i limiti e le modalità, di cui ci occuperemo di qui a poco), e fondando persino il testo della legge sopra una ipotesi dottrinale, riconosciuta

(1) Relazione ministeriale Minghetti, pag. 1.

contraria al " fatto storico ", che la massima parte degli affari attribuiti ai tribunali del contenzioso amministrativo potessero e dovessero essere *restituiti* ai tribunali ordinarii [1].

Queste dichiarazioni, per quanto generiche, valgono a qualificare l'ambiente dottrinale e politico, nel quale germogliò la legge italiana. Nè, durante la sua elaborazione parlamentare, la quale durò per quattro anni, questo ambiente ebbe a mutare. La commissione parlamentare, cui fu dato ad esaminare il disegno di legge del Minghetti approvandolo in massima, non negò l'utilità pratica del contenzioso amministrativo, anzi lo riguardò come un progresso civile pei tempi in cui si costituì, in quanto, a regolare le questioni fra l'amministrazione e i cittadini, si erano per esso introdotte " norme legislative e forme affini al procedimento " giuridico ". Ma subito dopo osservò che " codesto *con*" *tenzioso*, essendo affidato a competenze amministrative e " regolato da forme speciali, benchè in fatto potesse dare " ádito ad ottenere giustizia, razionalmente compariva un " sistema eccezionale, e non presentava ordinamenti e forme " bastevoli a far sicuri e soddisfatti gl'interessati. Doveva " dunque sorgere e dilatarsi il desiderio d'una più libera " e piena giustizia; e l'intento non poteva mancare, allor" quando andava meglio svolgendosi la separazione dei " poteri pubblici, e si rendeva effettiva e completa l'attua" zione delle guarentigie costituzionali [2] ".

Il disegno di legge del Minghetti fu riproposto, con poche emende, nel 1863 [3]. Il Governo dichiarava: " La legge sul

(1) " Gli affari del contenzioso amministrativo, dei quali nelle varie provincie " conoscevano i tribunali amministrativi ed altre autorità diverse dei tribu" nali ordinarii, saranno *restituiti* alla giurisdizione ordinaria o all'amministra" zione attiva nei termini e modi stabiliti dalla presente legge ". (*Disegno di legge* MINGHETTI, art. 1). E nella Relazione ministeriale (p. 4) si legge: " Dico " *restituiti* esprimendo non tanto un fatto storico quanto un'idea normale ".

(2) Relazione della Commissione composta dei deputati Corsi, Pasini, Ricci Vincenzo, Vegezzi Saverio, Conforti, Pisanelli, Panattoni relatore. Pag. 1.

(3) Nel 1861 la legge abolitiva del contenzioso fu proposta dal Minghetti, ministro dell'Interno, essendo presidente del Consiglio il Conte di Cavour. Nel 1863 fu riproposta dal Peruzzi, ministro dell'Interno, essendo presidente del Consiglio il Minghetti.

" contenzioso era forse la più ardita novità che allora si
" tentasse, perchè mirava a far quello che in pochi Stati
" si è osato di fare, a sottomettere cioè l'amministrazione
" alla giurisdizione dei tribunali ordinari al pari di ogni
" altro privato litigante, e ciò senza recare imbarazzi al
" suo procedimento regolare, senza soggettare i suoi atti
" al sindacato di un'autorità diversa e non competente a
" riformarli. Per raggiungere questo fine si era cominciato
" dal separare le vere questioni, che sorgono fra l'ammi-
" nistrazione e i privati, nelle quali si disputa di diritti
" definiti dal Codice civile, dalle controversie che nascono
" dall'attrito degli affari nelle infinite relazioni, che hanno
" i cittadini con le pubbliche amministrazioni. Fatta questa
" prima distinzione era agevole il vedere che nel conten-
" zioso amministrativo vi era un ordine di affari che natu-
" ralmente poteva tornare alla giurisdizione dei tribunali
" ordinarî, ai quali era stato a poco a poco sottratto allorchè
" furono istituiti i tribunali amministrativi; e vi era un
" altro ordine che non era stato mai nè poteva essere com-
" preso nella competenza dei tribunali ordinarî, e che senza
" inconvenienti si sarebbe potuto rendere all'autorità am-
" ministrativa, con certe garanzie per la tutela dei diritti
" dei singoli. Da ciò si desumeva il criterio informativo
" della nuova legge, la quale doveva mirare a togliere di
" mezzo i tribunali amministrativi, riducendo tutta la ma-
" teria del contenzioso ad essere definita o per sentenze
" dei tribunali ordinarî, o per atti dell'amministrazione
" propriamente detta (1) ".

Finalmente la seconda commissione parlamentare, la quale rifece la proposta governativa nella forma che, con poche posteriori alterazioni, fu tradotta in legge, riaffermò con più vivace larghezza di dimostrazioni e di raffronti storici e legislativi, i principî della scuola allora predominante nel campo del costituzionalismo liberale: — " Una giurisdizione,
" che si sottrae alle franchigie, onde in un paese libero è
" per patto fondamentale amministrata la giustizia, appare
" anormalità così palese, è tanto strana contraddizione, che

(1) Relazione ministeriale PERUZZI, pag. 1.

" nell'Italia rigenerata doveva sorgere, come di subito sorse,
" vivo e gagliardo desiderio che con altri tribunali speciali
" sparissero pur quelli del contenzioso amministrativo... (1).
" Le tendenze dell'opera, lo spirito unificatore ed il nesso
" sintetico da cui le leggi dei popoli odierni procedono e tra
" loro si coordinano, comecchè varie nella materia, diman-
" dano logicamente che uno sia il foro, una la giurisdizione,
" come una è la potestà giudiziaria, uno il principio del-
" l'eguaglianza dinanzi alla legge..... Nel concetto della
" Commissione la soppressione del contenzioso amministra-
" tivo deve avere per unico risultato che le materie ora
" attribuite a questa speciale giurisdizione rientrino nell'or-
" dine normale voluto indeclinabilmente in un governo
" costituzionale dalla separazione e indipendenza dei poteri
" e dalla responsabilità dell'amministrazione; sicchè quelle
" materie per le quali richiedesi la garanzia di un giudizio
" sieno demandate alla giurisdizione comune, e restino
" all'incontro all'amministrazione quelle che non potrebbero
" esserle sottratte se non in aperta contraddizione della
" sua indipendenza e di quella responsabilità, la quale, per
" usare le autorevoli parole del Romagnosi " non può com-
" portare i ritardi di una discussione contenziosa e col-
" legiale „ nè conciliarsi con le guarentigie di un formale
" giudizio, sia che esso emani da tribunali ordinarî, sia che
" emani da tribunali speciali (2) „. Ond'è che anche questa
commissione non esitò a proporre " che la giurisdizione
" amministrativa sia compenetrata e confusa nella giuris-
" dizione universale e comune, e però vengano aboliti i
" tribunali speciali che ora ne sono investiti (3) „. È pure

(1) Relazione della Commissione composta dei Deputati De Donno, Mosca, Catuoci, Giacchi, Mancini, Cannavina, Melchiorre, Piroli e Borgatta relatore. Pag. 1.

(2) Ibidem, pag. 4.

(3) Ibidem, pag. 5.

Dissentì da queste conclusioni e dalle loro premesse un solo dei membri della Commissione. Quegli opinava " che col deferire ai tribunali ordinarii tutte indistintamente le materie oggi di competenza del contenzioso amministrativo si corre direttamente al pericolo di portare l'ingerenza dei tribunali ordinarii negli atti di amministrazione, con violazione del principio dell'indipendenza dei poteri; che se (pure abolendo il contenzioso amministrativo) si riservano

degno di nota che, in questa seconda relazione parlamentare, fu espressamente propugnato come necessario e desiderato il distacco del diritto pubblico italiano dalla imitazione delle instituzioni vigenti in Francia [1], e furono invece addotte a termine di raffronto, per alcune fra le più importanti disposizioni del disegno di legge, le analoghe disposizioni della costituzione belga [2].

Sola nota discordante nell'uniformità, per lo meno delle dottrine, che è la caratteristica dei documenti parlamentari di quel tempo, è il disegno di legge presentato dal ministro Rattazzi nell'intervallo fra i due disegni di legge di sopra esaminati.

---

alcune delle dette materie, e si sottraggono ai tribunali ordinarii, allora si spogliano i privati delle garanzie offerte dai tribunali del contenzioso amministrativo e, sotto colore di progredire, si fa un regresso; che ove il contenzioso amministrativo sia riservato per quelle contestazioni che nascono da atti amministrativi e nelle quali l'interesse pubblico trovasi in conflitto col diritto ed interesse privato, quella speciale giurisdizione ha sua ragion d'essere nell'indole complessa o mista della contestazione e nella necessità che concorrano nei giudici anche le cognizioni delle scienze e delle leggi amministrative „. Al che la grande maggioranza della Commissione rispondeva che " nell'ordine d'idee da essa seguito non ha luogo il supposto che per l'abolizione del contenzioso amministrativo tutte indistintamente le materie ora attribuite a questa speciale giurisdizione siano deferite ai tribunali ordinarii con violazione del principio dell'indipendenza dei poteri; o che alcune delle dette materie siano sottratte ai tribunali ordinarii per riservarle al potere amministrativo, spogliando i privati delle garanzie offerte dai tribunali del contenzioso amministrativo; o che vi possono essere contestazioni d'indole complessa o mista, le quali richieggano speciale giurisdizione e speciali cognizioni nei giudicanti „. (Relazione Borgatta, pag. 4). Dopo trent'anni di esperienza riesce chiaro come le preoccupazioni del commissario dissenziente fossero in parte frutto di antichi pregiudizii, ma in parte precorressero all'avvenire; mentre la dommatica sicurezza della maggioranza della Commissione e la sua fede assoluta nella perfezione del suo schema dottrinale è tale da destare ancora la maraviglia di chi legge questa Relazione.

(1) La Commissione parla della " speranza comune a tutti gl'Italiani che " nelle altre leggi amministrative, le quali verranno presto sottoposte alla " deliberazione del Parlamento, per dare pieno e normale assetto ai nostri " ordini interni, prevalga un sistema diverso da quello a cui vennero informati gli ordini interni e la legislazione amministrativa della Francia „. (Relazione Borgatta, pag. 2).

(2) Cfr. relazione Borgatta, pag. 8 e seg.

Il Rattazzi, tenacemente convinto dell'utilità, anzi della necessità, del conservare gl'instituti del contenzioso, ma consapevole dell'avversione dell'ambiente, proponeva di evitare, pel momento, la questione di principio e di lasciare in vigore i minori tribunali del contenzioso con la giurisdizione ad essi attribuita dalle antiche leggi in ciascuna regione. Proponeva però di unificare la giurisdizione suprema del contenzioso amministrativo in tutto il Regno, creando una " Corte suprema del contenzioso amministrativo ". Questa Corte doveva rimanere completamente distinta dal Consiglio di Stato ed essere organizzata e funzionare in modo analogo a quello in cui era organizzato e funzionava la Corte dei Conti. Sol che ai suoi membri non era data, come era stata già data ai membri della Corte dei Conti dalla legge 14 agosto 1862, la guarentigia dell'inamovibilità.

Alla Corte del contenzioso amministrativo era attribuita piena giurisdizione per pronunziare sopra gli appelli dalle decisioni dei giudici del contenzioso. Era attribuita inoltre la giurisdizione in alcuni casi speciali che qui non è necessario rammentare.

La Corte essendo divisa in due sezioni, era dato, contro le decisioni di una sezione, il ricorso per revocazione alla Corte intera. Inoltre era ammesso contro le decisioni della Corte " il ricorso in via di annullamento al Consiglio di " Stato per eccesso di potere, e per incompetenza a ragione " di materia ".

Presso la Corte del contenzioso era stabilito un ufficio del Pubblico Ministero. La procedura era quella medesima stabilita per i Consigli di Governo dalla legge 30 ottobre 1859; in essa, dopo lo scambio delle difese scritte, era ammesso il dibattito orale.

Su questo disegno di legge, che non dette argomento a relazione parlamentare, non accade fermarsi più oltre; perchè di esso niuna traccia si riscontra nella posteriore elaborazione del diritto ora vigente. Nè si potrebbe, senza attribuirgli una lode immeritata, riguardarlo altrimenti che come un ripiego per eludere momentaneamente la questione senza risolverla. Non certo nella Corte del contenzioso del Rattazzi era il germe dell'avvenire; poichè non si usciva per

essa dall'orizzonte delle vecchie instituzioni, cui era affatto estraneo il concetto ed il sentimento moderno della giustizia amministrativa [1].

La calda persuasione dei fedeli della giurisdizione unica non era in quel tempo turbata dai dubbii che insorsero dipoi, sopratutto per opera d'una larga serie di esperienze. Tuttavia non potevano fin d'allora non risentirsi le difficoltà fondamentali del passaggio dall'uno all'altro sistema. Non bastava proclamare i principii, dei quali abbiamo voluto riferire alcune fra le espressioni più caratteristiche; occorreva tradurli in formule legislative applicabili ai casi pratici. Non bastava decretare in massima la ripartizione delle materie del contenzioso tra i tribunali ordinarii e l'amministrazione attiva; occorreva determinare il criterio direttivo di tale ripartizione, ed assegnare poi a ciascuno dei contendenti la sua quota nella eredità del contenzioso, del quale era ormai ineluttabile l'estremo fato. Tale fu la prima e la maggiore difficoltà che si propose agli abolizionisti; e della gravità sua sono ampia riprova i tentennamenti e le discordanze, fra i seguaci della medesima dottrina, circa i modi di superarla.

---

(1) A giustificare questo severo giudizio basta addurre un brano della Relazione premessa al disegno di legge del Rattazzi. Il proponente spiega perchè ai membri della Corte del contenzioso non si debba accordare l'inamovibilità accordata ai consiglieri della Corte dei Conti: " Se tale malleveria doveva " accordarsi ad un corpo quale la Corte dei Conti, che ha speciale mandato " di sindacare gli atti del Governo e di opporsi alla loro esecuzione quando " trasmodino dalla linea segnata dalle leggi che governano l'impiego della " fortuna pubblica, non potrebbe concedersi ad un consesso di amministratori, " i quali, comunque con forme più solenni, *non fanno altro che discutere dei* " *provvedimenti puramente amministrativi ed esaminarne le conseguenze* tanto in " rapporto agl'interessi generali come in rapporto a quelli dei privati. Un tale " consesso, sebbene in una sfera speciale e più ristretta, tiene luogo del Con- " siglio di Stato ed *esercita in sua vece attribuzioni di alta amministrazione*, e " perciò non ad altre guarentigie può aspirare che a quelle stabilite per il " Consiglio medesimo. — Le guarentigie d'inamovibilità accordate ai magi- " strati giudiziari finirebbero per cangiare l'indole della Corte stessa; avreb- " bero oggi per effetto di sciogliere anticipatamente la questione della stessa " sua esistenza ". (Relazione RATTAZZI, pag. 6). Era dunque negato alla istituzione proposta il carattere giuridizionale.

La rassegna delle legislazioni straniere in fatto di giustizia amministrativa, che è argomento del capitolo precedente, ci ha mostrato come in due modi si possa risolvere il problema della determinazione dei limiti e dell'assegnazione delle competenze nella zona contestata fra giurisdizione ed amministrazione: o formulando alcune norme generali, la cui interpretazione si rimette alla giurisprudenza; oppure per via di enumerazione dei singoli casi o delle singole serie di casi attribuiti alla cognizione dell'una o dell'altra magistratura od autorità. Ci ha pure dimostrato come uno dei due sistemi prevalga nei singoli Stati, senza però mai, o quasi mai, escludere assolutamente l'altro (1). Del resto i due sistemi erano ben noti alla scuola italiana; e il Romagnosi li aveva, fin dal principio del secolo, nettamente definiti: " Ogni attribuzione o giurisdizione non può " essere stabilita che dalla legge. — Essa le fissa in via " particolare o in via generale. — La legge le fissa in via " *particolare* allorchè specifica gli oggetti, o gli affari sui " quali una data magistratura deve esercitare le sue fun- " zioni amministrative o giudiziarie. — La legge le fissa in " via *generale* allorchè o abbraccia sotto di una sola attri- " buzione o competenza una moltitudine di varii oggetti o " affari, o stabilisce una regola o un principio generale, con " la scorta del quale si può determinare che il tale o tal " altro affare appartiene ad una più che ad un'altra auto- " rità. — Allorchè la legge ordina in una maniera *speciale* " una determinata funzione o incumbenza, e l'attribuisce " ad una più che ad un'altra magistratura o funzionario, o " a una data gerarchia piuttosto che ad un'altra, la qui- " stione diretta della competenza si trova prevenuta, o " almeno non può accadere che di rado ..... — Quando " la legge fissa le attribuzioni in una maniera solamente

(1) Cfr. p. e. nella legislazione prussiana, fondata pressochè tutta sulla *enumerazione*, le formule generali, che abbiamo già di sopra notate (vedi pag. 182). La costituzione belga, per contrario, si limita ad alcune proclamazioni di principii; ma le leggi speciali, con le quali si determinano le competenze in ordine ai *diritti politici*, la cui cognizione può essere sottratta, a mente dell'articolo 93 della costituzione, alla giurisdizione ordinaria, rientrano nel sistema della enumerazione. (Vedi sopra, § 35).

" generale nei modi testè ricordati, non si può d'ordinario " decidere la questione che in vista del motivo regolatore, " o sia del principio generale, in forza del quale la legge " stabilì la distinzione delle rispettive competenze „ (1).

Il primo disegno di legge del Governo prendeva le mosse dall'affermazione del principio che gli affari di contenzioso amministrativo, dei quali nelle varie province conoscevano i tribunali amministrativi, od altre autorità diverse dai tribunali ordinarii, dovessero essere " restituiti alla giurisdi- " zione ordinaria o all'amministrazione attiva nei termini " e modi stabiliti dalla presente legge „ (art. 1°). Quindi si procedeva alla ripartizione riassumendo le materie da restituire alla giurisdizione ordinaria in quattro grandi categorie di questioni, cioè:

1) tutte le cause contravvenzionali;

2) le questioni civili relative alle imposte indirette, ed anche alle imposte dirette dopo la pubblicazione dei ruoli;

3) le contestazioni intorno ai contratti d'ogni genere stipulati con le pubbliche amministrazioni;

4) ogni altra controversia nella quale, sebbene sia interessata l'amministrazione pubblica, si faccia questione di proprietà, di diritti a questa inerenti, dello stato delle persone, e di qualunque altro diritto privato che abbia fondamento nelle leggi civili (art. 2°).

Dopo questa enumerazione, non specifica ma generica, delle contestazioni che passavano al giudizio dei tribunali ordinarii, si rimetteva all'autorità amministrativa il provvedere sopra " gli altri affari „, non compresi nelle precedenti categorie (art. 3°).

Alla commissione parlamentare, che esaminò questo primo disegno di legge del Governo, parve necessario, ad evitare conflitti ed eccessi di potere, procedere ad una più specificata enumerazione di attribuzioni. Essa inoltre invertì il metodo adottato nel disegno di legge del Governo. Impe-

(1) Romagnosi, *Principii fondamentali di diritto amministrativo*. Milano, 1837. Appendice, § VIII. " Principii e regole fondamentali sulle attribuzioni e giurisdizioni „.

rocchè non enumerò le materie da deferirsi ai tribunali ordinarii, bensì quelle da riservarsi all'autorità amministrativa (art. 3°), stabilendo prima che, " per regola generale „, appartenessero alla giurisdizione ordinaria tutte le questioni sino allora conosciute e decise dai consigli e tribunali del contenzioso (art. 2°).

Dovevano, secondo la Commissione parlamentare, riservarsi alle autorità amministrative le questioni sopra:

1. la legittimità e validità degli ordini e provvedimenti delle amministrazioni pubbliche;

2. la confinazione delle provincie e delle comunità, e la formazione e rettificazione del catasto e dei registri censuari;

3. la direzione, classificazione e manutenzione delle strade ed acque pubbliche, e delle difese ed opere relative;

4. le disposizioni e cautele attinenti alla navigazione, ai litorali ed ai porti;

5. i divieti e provvedimenti che interessano il servizio di sanità e la conservazione della salute pubblica;

6. l'esecuzione, direzione e mantenimento di qualunque opera pubblica;

7. il regolamento amministrativo delle servitù, passi e pedaggi pubblici, e dell'uso del suolo ed acque pubbliche;

8. la formazione dei ruoli e il riparto delle imposizioni e tasse, il regolamento delle quote dei consorzii e contributi;

9. le disposizioni e i divieti occorrenti per l'esercizio delle privative, e per la percezione delle tasse indirette e dei dazii spettanti allo Stato, alle provincie ed ai comuni;

10. la contabilità dello Stato, delle provincie e dei comuni;

11. gli stipendi e le pensioni degl'impiegati;

12. le liquidazioni e i sindacati amministrativi (art. 3°).

Questo elenco basta a provare come fosse abbandonato genericamente (N. 1) e specificamente all'autorità amministrativa, senza alcuna difesa giurisdizionale, non solo tutto il campo sterminato degli atti d'imperio, ma anche parecchie questioni di mero diritto soggettivo (per es. N. 11). Quest'elenco basta a provare come all'ideale degli strenui

propugnatori dell'abolizione del contenzioso fosse pressochè del tutto estranea l'esigenza della giustizia amministrativa, quale noi la risentiamo a presidio del governo legale.

Eppure il sistema della Commissione parlamentare parve, dal punto di veduta dell'interesse dell'amministrazione, assai pericoloso al ministro, che ripresentò il disegno di legge del Minghetti. Egli considerò che, nel primo disegno di legge del Governo, si sapeva bene quali affari dai tribunali amministrativi sarebbero passati ai tribunali ordinarii, e si poteva esser certi che l'andamento dell'amministrazione non ne sarebbe rimasto turbato. Invece nessuno poteva assicurare che fosse completa l'enumerazione, tentata dalla Commissione, degli affari riservati all'amministrazione; la cui attività avrebbe potuto essere perturbata e intralciata da eventuali invasioni dei tribunali ordinarii. Inoltre il ministro proponente non ammetteva che si reputasse " regola dominatrice di questa materia „ il passaggio ai tribunali ordinarii di tutte le questioni sino allora risolute dagli organi del contenzioso. Questi risolvevano numerose questioni, le quali, se il principio della divisione dei poteri doveva mantenersi, erano per natura loro di competenza del potere amministrativo. Non dunque poteva parlarsi di regole generali e di eccezioni, ma di categorie diverse di affari, da attribuirsi alcuni al potere giudiziario, altri all'amministrativo; perchè il contenzioso era " una giurisdizione privile-" giata, che si era arricchita usurpando dall'uno e dall'altro " potere „ (1).

Si concludeva proponendo, con poche modificazioni, il ritorno al sistema del primo disegno di legge governativo — conclusione in verità non logicamente rispondente alle premesse. Imperocchè anche questo sistema, senza dichiararlo espressamente, ammetteva una norma generale — il passaggio degli affari del contenzioso all'amministrazione attiva — ed una enumerazione di quattro singole, per quanto larghe, categorie di contestazioni restituite alla giurisdizione dei tribunali ordinarii.

---

(1) Relazione PERUZZI, pag. 2.

Finalmente alla seconda Commissione parlamentare nessuno degli enunciati sistemi per la discriminazione delle competenze parve approvabile. Essa respinse ogni " enumerazione empirica di casi „ ed ogni principio di esclusione, pel quale una competenza veniva a trasformarsi in eccezione dell'altra. Essa reputò possibile, anzi necessario, risolvere il problema con un metodo assolutamente razionale, risalendo al principio della divisione dei poteri e da esso deducendo il criterio della ripartizione degli affari del contenzioso tra il potere amministrativo e il giudiziario (1). Le dottrine della seconda Commissione parlamentare su questo che è il punto, anche praticamente, il più grave e disputato della legge, hanno singolare importanza; perchè, come è noto, il risultato dei lavori di questa Commissione passò, quasi integralmente, nel diritto pubblico italiano, tuttora vigente.

Non ostante la sua fede nella efficacia pratica dei principii razionali, la Commissione non disconobbe la difficoltà di tradurre il suo " concetto astratto e scientifico in formule legislative „. Ma reputò d'avere, dopo molto studio, trovato

---

(1) " Ogni dubbio cessa, a nostro avviso, quando al metodo empirico, seguito " dagli antecedenti progetti, si sostituisca un metodo razionale e logicamente " dedotto dal principio regolatore di questa materia; imperocchè, se colla " scorta di questo principio riuscirebbe difficile ed anzi impossibile lo stabi- " lire *a priori* i casi a cui ciascuna delle due competenze può estendersi, non " riesce nè impossibile nè difficile il giudicare all'evenienza pratica di ciascun " caso della sua competenza. Se il metodo empirico, in virtù del quale il ma- " gistrato è costretto sempre ad argomentare per analogia da caso a caso, fu " proprio di altri tempi e di altre legislazioni, non è proprio nè più si addice " alle legislazioni odierne, le quali, come notammo, procedono sempre da un " principio generale e sintetico, a cui è forza risalire nella loro applicazione " a ciascun caso pratico „. (Relazione Borgatti, pag. 5-6). E più sotto la Commissione afferma, citando il Martinelli, che " indarno si procederebbe sempre " qualora, invece di risolvere l'indicato problema per virtù dei principii ge- " nerali, si procurasse di risolverlo colla enumerazione di casi particolari più " o meno preveduti o prevedibili „. (Martinelli. *Sull'ordinamento della pubblica istruzione.* Firenze, 1864, vol. II, pag. 6). Ma per questo, come per parecchi altri rispetti, l'esperienza posteriore ha dimostrato in molta parte fallaci le illusioni dottrinali di quel tempo. Il sistema empirico della enumerazione è rimasto, più o meno, in vigore, anzi ha prevalso nelle legislazioni più moderne sopra questa materia.

un sicuro criterio di ripartizione nella distinzione fra i diritti dei cittadini, ai quali bisogna accordare ampia e piena difesa giurisdizionale, ed i meri interessi, i quali di fronte al potere esecutivo non possono pretendere ad alcuna guarentigia, da quella in fuori del ricorso in via gerarchica. Questa distinzione, formulata già dalla scuola liberale francese, aveva inspirati gli autori della costituzione belga, ed era stata posta a fondamento di uno dei disegni di riforma, che furono proposti alla Camera subalpina (1). La Commissione parlamentare la fece sua e stabilì di esprimerla nel 2° e nel 3° articolo del disegno di legge, riservando il 1° alla formale proclamazione dell'abolizione dei tribunali allora investiti della giurisdizione sul contenzioso amministrativo. Gli articoli 2° e 3° dovevano formularsi in modo " che la via al ricorso all'autorità amministrativa, o all'a-" zione giuridica dinanzi ai tribunali, venisse aperta secondo " che o si trattasse di revocare un atto veramente e pura-" mente amministrativo a riparazione di un interesse pub-" blico o privato offeso; ovvero si dovesse decidere sopra " un diritto qualsiasi violato " (2).

In realtà la Commissione parlamentare del 1864 perfezionò l'opera della Commissione parlamentare del 1851, solo in quanto questa era parsa preoccuparsi unicamente della difesa dei diritti che sogliono qualificarsi di *privati* o *civili*, dei diritti cioè attinenti alla persona, alla proprietà ed alle obbligazioni. La Commissione parlamentare del 1864 invece, a simiglianza delle disposizioni a lor luogo (3) citate della costituzione belga, volle fare espressa menzione dei diritti *politici*, avendo in mente in ispecial modo il diritto elettorale. Ben è vero però, ed è assai degno di nota, che la Commissione stessa con chiare parole escluse che " dalle " leggi amministrative possano derivarsi diritti nel senso " proprio e strettamente giuridico di questa parola "; opinò invece che " ne derivino degl'interessi, i quali sono gene-" rali, collettivi od individuali, secondo che i rapporti, che

(1) Vedi sopra a pag. 306-307 (in nota) il cenno e gli estratti della Relazione Boncompagni.

(2) Relazione Borgatti, pag. 6.

(3) Vedi sopra, pag. 234.

" per queste leggi vengono stabiliti, concernono la gene-
" ralità, un'aggregazione speciale degli amministrati, o un
" solo individuo „ (1).

Tale è la motivazione dei tre primi articoli del disegno di legge, quali la Commissione li formulò (2). Ad essi furono aggiunti, nella parte generale e fondamentale della legge, due altre disposizioni desunte anch'esse dal diritto belga: — in omaggio al principio della separazione dei poteri, rimasto più che mai a fondamento del nuovo diritto, fu ristretta la efficacia del pronunziato dell'autorità giudiziaria alla dichiarazione delle conseguenze giuridiche dell'atto amministrativo: il quale non avrebbe potuto essere modificato o revocato altrimenti che per la via del ricorso alle autorità amministrative; fu infine riconosciuto il diritto alle autorità giudiziarie di esaminare la legalità dei regolamenti e degli atti amministrativi, che fossero invitate ad applicare.

---

(1) Relazione Borgatti, pag. 6.

(2) Ecco il testo dei tre primi articoli del disegno di legge della Commissione parlamentare. Giova tenerlo presente perchè, per la successiva elaborazione legislativa, fu ad essi, ed in ispecie all'art. 3, apportato qualche mutamento, la cui importanza si rileverà appunto dal raffronto col testo della Commissione; questo testo essendo rimasto a base di tutte le posteriori discussioni e modificazioni.

Art. 1.

I tribunali speciali attualmente investiti della giurisdizione del contenzioso amministrativo, tanto in materia civile quanto in materia penale, sono aboliti, e le controversie ad essi attribuite dalle leggi vigenti nelle diverse provincie del Regno saranno d'ora in poi devolute alla giurisdizione ordinaria, salve le attribuzioni dell'autorità amministrativa, secondo le norme dichiarate dalla presente legge.

Art. 2.

Tutte le controversie, che riguardano i diritti civili e politici, comunque possa esservi interessata la pubblica amministrazione, e sebbene siano emanati provvedimenti dal potere esecutivo o dall'autorità amministrativa, sono di competenza delle autorità giudiziarie.

Art. 3.

La cognizione dei ricorsi contro gli atti di pura amministrazione, riguardanti gl'interessi individuali o collettivi degli amministrati, spetta esclusivamente alle autorità amministrative, le quali provvederanno con decreto motivato, ammesse le deduzioni degl'interessati, e uditi i consigli amministrativi che nei diversi casi sono dalle leggi stabiliti.

Da questi decreti sarà aperto il ricorso in via gerarchica.

Delle altre più particolari disposizioni del disegno di legge non è necessario, per ora [1], dar ragione. Il carattere della riforma, che stava per compiersi, è dato dalle dottrine fondamentali che abbiamo desunte dai testi più autorevoli. Senza dubbio essa segnava, con la fine delle usurpazioni del contenzioso nei campi proprii della giustizia civile e penale, un grande ed innegabile progresso del nostro diritto pubblico. Ma grande del pari era il campo che rimaneva — senza alcuna, comunque imperfetta, guarentigia giurisdizionale — abbandonato al criterio discrezionale dell'autorità amministrativa. Esso si estendeva a tutto intero il diritto obbiettivo, nel senso rigoroso della parola; a tutta quella parte del diritto dei corpi morali e dei pubblici stabilimenti che si fondava sulle leggi amministrative, agli stessi diritti soggettivi che non era possibile annoverare fra i diritti *civili* o *politici*.

Che cosiffatto incremento del potere discrezionale dell'amministrazione non infrenato se non dalla possibilità del ricorso in via gerarchica, potesse essere non un progresso, ma il contrario, era stato già osservato dagli oppositori e rilevato dagli stessi fautori della riforma [2]. Difatti gli autori del primo disegno di legge governativo, " per limitare l'azione assoluta della potestà amministrativa, per dare una guarentigia ai privati ", proposero che nelle questioni le quali " sinora appartennero al contenzioso amministrativo, ed ora rimangono in balìa dell'amministrazione pura ", fossero " ammesse le rappresentanze delle parti " [3]. In questa formula, per quanto vaga, poteva forse racchiudersi il germe d'un vero e proprio giudizio amministrativo. Ma fu subito spento; imperocchè, nella successiva elaborazione del testo, non si parlò più di " rappresentanza delle parti ", ma di mere " deduzioni degli

---

(1) Vedi il seguente § 42.

(2) " Si dirà: noi ammettiamo come progresso la restituzione ai tribunali ordinarii di tutte le questioni che potevano dirsi loro sottratte, ma vi ha un regresso nel fatto, se non nei principii, quando taluni affari che prima erano sottoposti ad un giudizio collegiale sono abbandonati alla decisione della potestà amministrativa ". (Relazione MINGHETTI, pag. 4).

(3) Relazione MINGHETTI, pag. 6, e disegno di legge, art. 3.

interessati „. E la seconda relazione governativa, a scanso di equivoci, dichiarò formalmente: " Quando si parla di " ammettere le deduzioni degli interessati, non si vuole " intendere d'instaurare un giudizio formale innanzi all'au- " torità amministrativa, ma soltanto di aprire la via a tutti " gli schiarimenti che possono illuminarla „ (1).

Finalmente dal circondare di speciali guarentigie la risoluzione delle questioni rimesse in balìa dell'ammissione poco o punto si preoccupò la seconda Commissione parlamentare, come quella che, professando in tutto il suo rigore logico la dottrina ortodossa del costituzionalismo liberale, doveva ripugnare ad ogni sindacato o forma giudiziale che diminuisse la responsabilità del potere esecutivo nelle materie, le quali, secondo i principii, dovevano essere dichiarate di sua esclusiva competenza (2).

Il disegno di legge per l'abolizione del contenzioso, nella forma elaborata dalla seconda Commissione parlamentare, venne finalmente innanzi alla Camera e fu argomento di un'ampia discussione, che durò dal 9 al 22 giugno 1864, e che restò memorabile nei fasti del Parlamento italiano.

Le dottrine ed il sistema, nel quale concordavano Governo e Commissione, comunque avessero non dubbia l'adesione

---

(1) Relazione Peruzzi, pag. 3.

(2) " Nel concetto della Commissione la soppressione del contenzioso ammi- " nistrativo deve avere per unico risultato che le materie ora attribuite a " questa speciale giurisdizione rientrino nell'*ordine normale voluto indeclinabil-* " *mente in un Governo costituzionale dalla separazione e indipendenza dei poteri* " *e dalla responsabilità dell'amministrazione*; sicchè quelle materie per le quali " richiedesi la garanzia di un giudizio sieno demandate alla giurisdizione co- " mune, e restino all'incontro all'amministrazione quelle che non potrebbero " esserle sottratte se non in aperta contraddizione della sua indipendenza e " di quella responsabilità, la quale, per usare le autorevoli parole del Roma- " gnosi: " non può comportare i ritardi di una discussione contenziosa e col- " legiale „ (*a*) nè conciliarsi con le guarentigie di un autorevole giudizio, sia " che esso emani da tribunali ordinarii, sia che emani da tribunali speciali „. (Relazione Borgatti, pag. 4). È dunque il concetto stesso di un qualsiasi " giudizio amministrativo „, che la Commissione, in questo notevole brano, espressamente respinge, prescindendo pure da ogni questione circa la qualità e l'organizzazione del magistrato giudicante.

(*a*) Romagnosi, *Principii di diritto amministrativo*, cap. III, § 18.

della maggioranza dell'assemblea ed anche quella dell'opinione generalmente prevalente, specie nel ceto dei giuristi, trovarono strenui e pertinaci oppugnatori.

La discussione si aprì con un duello oratorio fra il Cordova ed il Mancini, annoverati, allora e poi, tra i più forti intelletti ed i più poderosi ed eloquenti oratori dell'assemblea. Il Cordova però, ponendosi da un punto di veduta antiquato, assumendosi la difesa degl'instituti del contenzioso a tipo napoleonico, richiamandosi, come dottrina, alle formule romagnosiane, le quali erano non più della giustificazione razionale del diritto napoleonico [1], agevolò il trionfo dell'avversario.

Il discorso del Mancini ebbe l'apparenza di una risposta al Cordova; ma, in realtà, fu un'esposizione, la più completa che si potesse desiderare, delle dottrine della scuola liberale. Da questo discorso, più e meglio che dalle relazioni del Governo o della Commissione, si può intendere in quale ambiente politico e dottrinale fu compiuta in Italia l'abolizione del contenzioso e quali fossero i principii ed i criterii informatori delle nuove disposizioni legislative. Esso è perciò da riguardarsi come documento di primaria importanza per la storia del nostro diritto pubblico; ond'è che, eccezionalmente, reputiamo opportuno il riportarne testualmente la parte generale e sostanziale, omettendo la polemica difensiva dei singoli articoli del disegno di legge della Commissione; poichè la loro formulazione fu in parte emendata dipoi.

« L'onorevole Cordova si è provato a tesservi una ingegnosa storia della origine e delle vicende del contenzioso amministrativo.

« Io sono obbligato a rifarla sommariamente, perchè ho la sventura di non trovarmi con lui d'accordo anche nel semplice racconto di questa storia.

« Egli ve l'ha presentata sotto una luce così diversa da quella sotto cui era stata finora generalmente osservata, che è riuscito a sostenere che il contenzioso amministrativo era sorto come una liberale guarentigia, anzichè riuscire alla conseguenza, che io spero farvi

---

(1) Vedi § precedente, pag. 281 e seg.

accettare, che esso fu inventato come una maschera di giustizia compiacente al potere, cioè come un istromento del despotismo (*Benissimo!*)

« La genesi storica del contenzioso amministrativo in Francia, dappoichè è dalla Francia vicina che noi abbiamo ricevuta questa istituzione, è per altro notissima.

« Se l'Assemblea costituente francese non fosse stata preoccupata da sospettosa diffidenza verso i Parlamenti e dominata da un ragionevole sentimento d'ostilità verso l'autorità giudiziaria, perchè in quei vecchi Parlamenti, depositari di retrive tradizioni, cittadelle forti dei mezzi d'influenza e di abuso dell'antico regime, erasi incontrata negli anni precedenti una cieca ed ostinata resistenza a tutte le riforme, a tutte le innovazioni liberali reclamate dallo spirito del secolo; se la reazione a questa lotta recente non avesse generato una singolare tendenza a collocare quasi la giustizia sotto un'alta sorveglianza dell'amministrazione, e questa non fosse stata l'accidentale condizione politica della Francia; l'assemblea costituente non avrebbe fatto altro che lasciare intera ai tribunali, e ad essi soli, la custodia delle leggi e del diritto; e non avrebbe votato una lunga serie di disposizioni intese a contenere entro angusti ed insuperabili limiti la loro giurisdizione, vietando alla giustizia ordinaria di conoscere delle controversie intorno ai diritti, appena l'amministrazione vi fosse in qualunque guisa interessata.

« In fatti dobbiamo essere sorpresi di incontrare ancor oggi nel Codice penale francese del 1810 un articolo, già decretato dall'Assemblea Costituente in quello del 1791, il quale minaccia una pena non già agli amministratori che invadano le attribuzioni della giustizia, ma soltanto ai magistrati che invadano quelle dell'amministrazione. Per lo meno era giusto che non si adoperassero due pesi e due misure; e se il principio della separazione dei poteri doveva essere tutelato con sanzioni penali, avrebbe dovuto essere inflitta una pena tanto all'amministratore che usurpasse i poteri del giudice, quanto ai giudici che usurpassero quelli dell'amministrazione. Ma no, signori, il funzionario amministrativo, che per avventura invadesse le funzioni del potere giudiziario, non doveva temere che di vedersi richiamato nell'orbita della sua autorità con mezzi costituzionali, come le dichiarazioni di competenza dei magistrati ordinari, l'elevazione e decisione dei conflitti, ed altre istituzioni somiglianti; ma invece il magistrato, il quale si permettesse di estendere le sue attribuzioni arrogandosi in qualunque modo funzioni amministrative, incorreva come delinquente nelle pene contenute nell'articolo 127 del vigente Codice penale di Francia.

« Non lascerò passare questa opportunità di avvertire che non solo nel Codice del 1859, oggi in vigore in quasi tutta l'Italia, ma la

Dio mercè fin anche nel Codice penale delle antiche provincie del 1840 questa parzialità non trovò accesso.

« Basterebbe questo solo fatto, o signori, per provarvi come le condizioni nostre siano profondamente diverse da quelle, sotto l'influenza delle quali nacque il contenzioso amministrativo in Francia. Presso di noi non vi è stato bisogno di minaccia penale contro quelli fra i magistrati i quali facessero invasione nel campo delle attribuzioni giudiziarie; esisteva bensì questo articolo nel Codice napoletano abolito, dov'era una copia del testo del Codice francese; ma oggi nel Codice penale del 1859, che è il Codice penale di tutta la nazione italiana, meno della Toscana, quel testo è scomparso, l'eccesso del potere dell'autorità giudiziaria non costituisce reato punibile di *forfaiture*, e con ciò la società ha dimostrato che non teme di essere posta in pericolo da facilità e frequenza d'invasioni del potere della giustizia nel campo amministrativo.

« Quando, o signori, nella Francia legittime apprensioni reclamavano innanzi tutto piena sicurezza pei nuovi e grandi interessi creati dalla rivoluzione, e temevasi che potessero assoggettarsi a giuridiche impugnazioni le liquidazioni de' creditori dello Stato, sopra tutto delle forniture pel mantenimento dell'armata, le contrattazioni degli *assegnati*, le confische politiche delle sostanze degli emigrati, la vendita dei beni del clero, interessi privati gravissimi celati dietro l'apparenza dell'interesse pubblico; si credè che la magistratura, perseverante nelle tendenze ostili alla libertà e poco propensa a' novelli ordini politici, avrebbe cercato tutte le occasioni di aprir qualche breccia nelle nuove istituzioni, e di mettere in quistione anche i diritti acquisiti i più preziosi e sacri. Fu allora, sotto la molestia di questi timori, che, respinta la proposta già fatta dal comitato di costituzione in occasione della legge organica giudiziaria del 24 agosto 1790, d'istituire in ogni distretto un tribunale di amministrazione, i cui membri sarebbero nominati *nella stessa guisa di quelli de' tribunali ordinari*, e (dicasi il vero) anche per la considerazione che in quel tempo i membri stessi dell'amministrazione attiva, essendo *scelti da' cittadini*, offrivano tutte le garantie di un tribunale amministrativo; si finì per ammettere che spettasse all'amministrazione non solo amministrare, ma ben anche giudicare delle contestazioni in cui fosse interessata; e mentre rigorosamente impedivasi che i giudici si rendessero amministratori, non si ebbe ripugnanza di elevare gli amministratori a giudici.

« Questa fu l'ardita precauzione, l'arme di guerra dei tempi eccezionali della rivoluzione francese, cioè riserbare al Governo ed all'amministrazione anche l'ufficio di giudicare, benchè nel proprio interesse; e questo concetto, sovranamente ingiusto ed oppressivo, gettò così profonde radici nelle menti e nelle abitudini dei nostri vicini, che molti

anni più tardi un insigne magistrato, il Portalis, fu udito in un suo rapporto alla Camera de' Pari pronunciare come una verità scientifica questa formola:

« È ancora *amministrare* lo statuire sulle materie del contenzioso amministrativo ».

« Che se venne la legge del 28 piovoso dell'anno VIII ad istituire i Consigli di prefettura; è storico che non presiedè a tale creazione un pensiero di seria garantia o di libertà. Nella esposizione de' motivi il Roederer ebbe cura di giustificarla sopratutto da che il Prefetto, concentrato nelle cure dell'amministrazione attiva, non aveva tempo bastevole, specialmente crescendo a dismisura quotidianamente la sfera e l'importanza degli affari che si chiamavano del contenzioso amministrativo. Tant'è che si lasciò la presidenza di tali Consigli a' Prefetti stessi, i quali perciò giudicano in tutte le cause, in cui loro importi d'intervenire.

« Dalle decisioni de' Consigli di prefettura fu dato l'appello ad una Sezione del Consiglio di Stato. Ma, come bene avvertiva il relatore del progetto di legge del 1840 sul Consiglio di Stato alla Camera dei Deputati di Francia, « sarebbe un errore il credere che i Consigli di prefettura, e lo stesso Consiglio di Stato, fossero stati investiti di una giurisdizione propria pel giudizio degli affari contenziosi; nè il Consolato, nè l'Impero ebbero giammai una tale idea: le deliberazioni del Consiglio di Stato non erano che semplici avvisi; non acquistavano il carattere di giudicati che dalla firma del Capo dello Stato ».

« Nè mancano esempi in cui questa firma fu negata; ed in affari gravissimi, come i giudizi di preda, ed in altre materie ancora, venne sostituita la volontà dell'imperatore al progetto di decreto deliberato dal Consiglio di Stato (1).

« Non si dica adunque che il contenzioso amministrativo è stato creato come una garantia d'imparzialità e di giustizia, anzichè come un espediente, ed al più come conseguenza di condizioni speciali, in cui in un certo momento storico versava una grande nazione.

« Più tardi si trovò che era molto comodo pe' dominatori, che comandavano ed amministravano il paese, di non aver giammai a temere de' naturali custodi della legge, od a render conto di qualunque abuso di uffizio alla giustizia ordinaria, alla giustizia indipendente, a quella che forte della pubblica fiducia e della garantia d'inamovibilità, non può essere proclive ad usar compiacenza verso i desideri del potere; non è quindi maraviglia che, per una simpatia trasmessa quasi

---

(1) Vedi Ledru-Rollin, *Jurisprudence administrative*, tom. I, pagina 416 in nota — (Decisione del Consiglio di Stato del 26 marzo 1812, nell'affare Sabatucci, Morici e compagnia).

in eredità da un Governo all'altro, siasi costantemente mantenuta e careggiata questa istituzione; e che in tempi più vicini sia venuta la scienza a tormentare l'ingegno di eminenti scrittori, per tentare di elevare alla dignità di verità razionale un fatto che, a giudizio dell'onestà e del buon senso, poteva piuttosto sembrarne la negazione.

« Del resto niuno ignora quale eccessiva importanza il primo Bonaparte riponesse nel suo Consiglio di Stato; basta rammentare che gli diede il passo nelle pubbliche cerimonie sopra il Corpo legislativo, il che cessò solamente nel 1818 con la promulgazione della Carta costituzionale.

« Era la pupilla degli occhi suoi il Consiglio di Stato; era ciò che di più autorevole avesse la Francia per i nomi illustri e la fama di dottrina e di esperienza dei membri che lo componevano, il che senza dubbio circondò di un legittimo prestigio quel gran Corpo; ma si sa pure com'esso fosse nel tempo stesso ciò che vi era di più affettuosamente docile ai desideri ed alle debolezze dell'imperatore: la storia di non poche discussioni, che ebbero luogo nel suo seno sopra materie gravissime, attestano qual grado d'influenza, e, direi, di predominio, l'imperatore esercitava di fatto sulle deliberazioni di quell'eminente assemblea.

« Parve perciò che non costasse verun sacrifizio conservar sempre l'ultimo e definitivo giudizio delle controversie del contenzioso amministrativo al supremo beneplacito del Capo dello Stato, e quindi dei suoi ministri in un governo costituzionale, sì che non vi fosse possibilità di attribuir valore di giudicati a' pronunziati del Consiglio di Stato, se non in quanto un'Ordinanza imperiale si compiacesse di approvarli; anzi giovasse a togliere a questa ordinanza il carattere d'un atto d'arbitrio e di pura volontà dell'imperatore, che la medesima dovesse sempre essere preceduta da una discussione e deliberazione della controversia nel Consiglio di Stato, il quale però non potesse emettere che semplici pareri consultivi e progetti di decreti da divenire veramente efficaci ed obbligatorii soltanto col buon piacere dell'imperatore.

« Caduto l'impero, noi arriviamo alla restaurazione, ed assistiamo ad una serie d'importanti discussioni parlamentari, che ebbero luogo nelle Camere francesi, specialmente dal 1830 al 1845, per la riforma di questo Consiglio di Stato. E dove cadevano le precipue proposte di riforma? Nella Sezione del contenzioso. Offendeva i principî, e quel senso di moralità e di giustizia che protesta indomito nell'animo dei buoni, il vedere che nelle controversie in cui il Governo e l'amministrazione sovente erano parti interessate, dovessero ad un tempo esserne i giudici. Allora si abusa il nome della giustizia. Si può con perfetta buona fede, colla migliore volontà, accingersi a decidere le questioni

in cui possa temersi un diretto danno, e dove i proprî interessi si trovino compromessi; ma con tutto ciò confondere per istituto negli stessi uffici le qualità di giudice e di parte rimarrà sempre l'estremo ed il più ardito degli assurdi, a cui mente umana possa spingersi nell'opera del civile ordinamento.

« E pure questo è stato il sistema, a cui la Francia si è assoggettata da che veniva creato il Consiglio di Stato, ad eccezione dei soli due anni della Francia repubblicana, dal 1848 al 1850. Questa, e non altra, è tuttavia la condizione odierna in cui si trova la Francia; così rimane costituito oggi ancora questo contenzioso amministrativo così lodato, tanto invidiato ed ammirato, e circondato mercè gli sforzi di una pleiade di scrittori di un prestigio da cui, lo confesso, nè punto nè poco mi sento abbagliato.

« Ciò nondimeno in tutte le discussioni che ebbero luogo dal 1830 al 1845, in occasione de' tre diversi progetti di legge sull'ordinamento del Consiglio di Stato presentati al Parlamento Francese, si sollevò una questione di principio: si confessava di sentire la stranezza ed anomalia di un contenzioso amministrativo organizzato senza garanzie d'indipendenza, e la cui ultima parola poteva consistere in un atto di arbitrario volere del principe; e quindi proponevasi di creare invece un Tribunale del contenzioso amministrativo indipendente, con membri inamovibili, che non emettesse semplici avvisi, ma decisioni non aventi bisogno dell'approvazione del capo dello Stato, decisioni vincolanti l'amministrazione, ed obbligatorie per essa con autorità di veri giudicati.

« È questa la sola grave e seria questione, che si è sempre agitata per rendere almeno tollerabile agli occhi della scienza sociale una giurisdizione speciale del contenzioso amministrativo così trasformata; dappoichè gli uomini più preclari per sapienza e rettitudine d'animo non osavano dissimulare che una giurisdizione legalmente subordinata alla pura volontà di chi governa non poteva meritare il nome di giustizia, ma era un simulacro, o meglio una menzogna di giustizia.

« E qui desidero che le mie parole non sieno prese in cattivo senso. Debbo anzi dichiarare, ad onore del Consiglio di Stato francese, che quell'eminente consesso, se pure in alcuni avvisi si è mostrato troppo accessibile a riguardi di fiscalità o di politica in affari che concernessero circostanze eccezionali od interessi straordinari e prepotenti del Governo; in generale nelle questioni d'interesse privato, ed anche pronunziando rispetto all'amministrazione come proprietaria, o creditrice, o debitrice di privati, ha creato una giurisprudenza amministrativa, la quale, se non si raccomanda per la sua uniformità e costanza, rende però omaggio alle leggi, applica le regole comuni del diritto, e gode maggiore autorità di quella a cui avrebbe potuto legit-

timamente aspirare avuto riguardo alla costituzione degli organi onde emana. Le mie parole adunque non debbono interpretarsi come offensive o poco rispettose per gli uomini egregi, che hanno fatto parte di quel corpo eminente, o che attualmente lo compongono; io giudico l'istituzione.

« Senonchè, o signori, mentre il Macarel, il Cormenin, ed altri ancora tra i più reputati pubblicisti francesi volevano sollevare la giurisdizione del contenzioso amministrativo, trasformando la Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato in un tribunale indipendente composto di membri inamovibili; nella discussione di cosiffatta proposta, esaminata più intimamente la questione, si finì per riconoscere che quella trasformazione sarebbe un mezzo sconveniente allo scopo di una giustizia amministrativa, e nel tempo stesso sarebbe una incostituzionalità.

« Era un mezzo *sconveniente* al dichiarato scopo dell'istituzione di una giustizia amministrativa, a quello cioè di appagare il supposto bisogno dell'amministrazione, onde assicurare la propria indipendenza, di conservare in sè stessa anche l'attributo di giudicare delle controversie dipendenti dai suoi atti, o relative ai pubblici interessi a lei confidati. Quindi era venuta in uso la bizzarra teoria che, ogni giustizia *emanando dal Re*, vi era una giustizia *riservata* a lui stesso, quella del contenzioso amministrativo, ed una giustizia *delegata*, quella esercitata dai tribunali ordinari.

« Raggiungevasi anzi lo scopo contrario; imperocchè tribunali del contenzioso amministrativo, del tutto e sempre separati ed indipendenti dal Governo e dalla amministrazione attiva, sarebbero essenzialmente divenuti tante regolari magistrature giudiziarie, come le comuni, atte egualmente a resistere all'amministrazione stessa, e se di ciò si temesse, ad impacciarla; non distinte che per la denominazione e per la specialità delle materie attribuite alla loro cognizione.

« Badate anzi (scriveva il duca di Broglie nel 1828) che per tal modo creando un vero tribunale speciale del contenzioso amministrativo con tutte le condizioni d'indipendenza della magistratura ordinaria, e giustamente circondato del rispetto del pubblico e della confidenza dei giudicabili, sarebbe codesto un tribunale spaventevole, assai più forte di tutti i Corpi giudiziarî, depositario di un potere simile a quello degli Efori di Sparta, o del Gran Giustiziere di Aragona, la cui unica funzione sarebbe quella di tener sempre la spada sospesa sul capo degli uomini del Governo, e di citarli ogni giorno alla sua sbarra! »

« E che avverrebbe, se in certe occasioni riuscisse ad un Ministero di procacciarsi il favore e la connivenza di questo tribunale? Al certo è difficile, anzi moralmente impossibile una seduzione per conciliarsi con illegittimi mezzi l'intero ordine giudiziario, composto

di legioni di magistrati e di molteplici gradi di giuridizione; ma sarebbe forse altrettanto difficile venire a capo di raccogliere nel vagheggiato tribunale indipendente dal contenzioso amministrativo otto o dieci uomini deboli o corruttibili?

« La costituzione di un simile tribunale potrebbe adunque produrre l'oscillazione fra i due opposti pericoli, di una resistenza anarchica, e di una comprata complicità.

« Quella proposta di più racchiudeva una *incostituzionalità*; perchè, se volete ministri ed amministratori responsabili, se volete imporre all'amministrazione attiva la responsabilità dei suoi atti e del conseguimento dei suoi fini, non sarebbe essa una patente contraddizione lo impedirle la libera scelta e modalità di questi atti, assoggettandoli al giudizio ed alla censura di tribunali indipendenti, composti di membri inamovibili, e sui quali non abbia veruna legittima azione od influenza il potere esecutivo; in altri termini trasportare in una autorità giudiziaria speciale anche l'ufficio dell'amministrare; e tuttavia pretendere che la sola amministrazione sia responsabile?

« Furono queste le obbiezioni, che, messe in luce dal potente ingegno del Portalis, relatore di quella legge nella Camera dei Pari, fecero sì che, malgrado gli onesti e generosi desiderî della scienza, l'impero della logica ed il timore di alterare il meccanismo dei poteri della Costituzione fecero in Francia respingere la proposta riforma; e salvo alcuni miglioramenti d'importanza affatto secondaria, rimasero sostanzialmente quali dapprima erano l'ordinamento del contenzioso amministrativo, nonchè l'organizzazione e le attribuzioni del Consiglio di Stato. E tali oggidì ancora continuano ad essere: le controversie, in cui il Governo e l'amministrazione hanno interesse, e che per ciò avrebbero maggior necessità di giudici veramente indipendenti, sono decise da consiglieri di prefettura amovibili e bisognosi di far carriera, ed in appello da' consiglieri di Stato, anch'essi amovibili come tutti gli altri pubblici funzionari, e perciò assolutamente sotto le mani del potere esecutivo; e lo stesso Consiglio di Stato continua ad emettere semplici avvisi, privi di qualunque valore ed efficacia, senza il diretto beneplacito del capo del Governo, cioè dell'imperatore.

« Solo per breve tempo, sotto l'influenza dei principî repubblicani, proclamati nel 1848, la legge del 3 marzo 1849 introdusse la radicale riforma, per la quale il Consiglio di Stato era chiamato ad emettere nella Sezione del contenzioso amministrativo vere decisioni, che avessero l'autorità del giudicato, senza bisogno dell'approvazione del presidente della repubblica, benchè non si debba obbliare che allora presidente del Consiglio di Stato era lo stesso vice-presidente della repubblica. Ma, ad attestare come l'antico ordinamento francese del contenzioso amministrativo fosse riguardato per l'ausiliario indispensabile di

un potere quasi assoluto, od almeno come un usbergo de' governanti contro le esigenze e le prerogative della libertà, caduta la repubblica francese e risorto l'impero, una delle prime cure del novello regime fu di abolire la legge del 1849, e di far ritorno all'antico e consueto sistema; e per quanto io abbia cercato di chiarire le cause di questo mutamento, non ho trovato che esso avvenne per gravi difficoltà od impedimenti, che l'amministrazione avesse realmente incontrati.

« Tale, o signori, a me pare la storia genuina del contenzioso amministrativo in Francia. Lascerò ora giudicare alla Camera, se questa sia la storia di un'istituzione favorevole alle pubbliche libertà, e se io per avventura troppo severamente l'abbia qualificata, almeno nel suo concetto informatore, come uno strumento gradito al potere!

« Ma forse, o signori, è solo la Francia, e non vi sono altri paesi in Europa ove esista un'amministrazione con le sue legittime necessità, ed ove siasi parimenti presentato a risolvere il problema che ci occupa? E che? Ogni giorno ci accade in questa Camera di udire ferventi esortazioni a liberarci dallo spirito di cieca e servile adozione di tutte le istituzioni che la Francia ha sperimentate e propagate: eppure non possiamo fare un passo in questa via per cominciare ad emanciparci una volta da un ignobile sistema d'imitazione, senza che tosto si levino voci autorevoli ed eloquenti per impedirlo, e per mantenerci nella tradizionale ammirazione di tutto ciò che sta in Francia e ci viene di Francia.

« Tale è l'opera che oggi tentano gli oppositori a questo disegno di legge; attualmente il risultato dei loro sforzi sarebbe quello appunto di far abortire un primo tentativo di emancipazione delle nostre istituzioni dalle francesi, un primo tentativo di abituare l'Italia a pensare da sè, come nei secoli gloriosi in cui essa insegnava a pensare al mondo, di mostrarle che può ordinarsi e vivere con istituzioni italiane!

« Gettiamo intanto un rapido sguardo sopra altri paesi d'Europa; e vediamo se da per tutto esistano ordini, i quali rassomiglino al contenzioso amministrativo francese.

« In moltissimi altri Stati, voi lo sapete, o signori, non esiste una giurisdizione speciale del contenzioso amministrativo propriamente detto, benchè non esista per ragioni sovente affatto diverse, anzi opposte.

« In alcuni paesi non esiste, perchè si trova confusa coll'amministrazione pura, nè vi è ricorso in via contenziosa contro gli errori o gli abusi dell'amministrazione, ma i richiami cadono sotto l'esame di lei medesima. Il qual sistema io non ho parole abbastanza efficaci per deplorare altrettanto ed ancor più che l'onorevole Cordova; e di vero cuore mi associo a tutte le ragioni ch'egli è venuto esponendo per dimostrare quanto un sistema di tal natura sarebbe pericoloso

alla libertà, quale anomalia intollerabile sarebbe per noi il perdere anche questa larva di giustizia, questo imperfettissimo mezzo di difesa de' cittadini contro gli eccessi del potere, concedendo alla stessa amministrazione pura ed attiva, ed a lei sola, la potestà di giudicare dei propri atti, della loro regolarità e legalità. Or bene: voi troverete un tal sistema presso alcuni paesi d'Europa, per esempio, in Austria e in Prussia.

« A Berlino, è stato detto, vi ha giudici tra il privato e il *fisco;* ma non ve ne ha tra i privati ed il *Governo* o l'*autorità* per apprezzare la legalità de' loro atti. Qualunque sia l'atto amministrativo che violi il diritto di un cittadino, o che gli nieghi l'esercizio di facoltà a lui guarentite dalla Costituzione o da un testo di legge chiarissimo, non vi ha alcun rimedio legale, non vi è giurisdizione a cui si possa ricorrere per mantener forza alle leggi. Sembra che la Costituzione prussiana avesse su tale argomento promessa una legge; ma questa legge è ancora un desiderio.

« In Austria la condizione de' cittadini in faccia all'amministrazione ed al Governo è presso a poco la stessa.

« Ma, signori, vi sono altri paesi dove non esiste una giurisdizione del contenzioso amministrativo, non perchè l'attribuzione di giudicare di questo contenzioso sia confusa con le altre della stessa amministrazione pura: ma perchè dessa è stata non dirò conceduta, bensì conservata alle comuni magistrature, come naturalmente propria dell'ordine giudiziario, ed a niuno mai venne in mente l'illiberale pensiero di spogliarnele. E quali sono questi paesi, o signori? Sono i più liberi e fra i più civili del mondo: l'Inghilterra, e gli Stati Uniti d'America, parecchi Cantoni della Svizzera, d'Olanda, il Belgio, una parte stessa della nostra Italia. E si avverta che l'Olanda ed il Belgio hanno conservate molte istituzioni francesi, ed hanno una legislazione, se non in tutto, in molta parte conforme alla francese ed alla nostra; laonde questi due esempi sono per noi d'immensa importanza ed autorità, dappoichè vedremo che ne' menzionati due paesi nella pratica amministrativa dall'accennato sistema non iscaturì, nè si ebbe a deplorare alcuno di que' gravi inconvenienti, dei quali si mostrava così pauroso e preoccupato l'onorevole Cordova.

« E poichè ho fatto cenno di una parte d'Italia, comincerò dal porre in luce questo prezioso esempio. Esso è antico nella Toscana; è recente nell'Umbria e nelle Romagne, dove da quattro anni, per decreti dei commissari straordinari del Re, fu operata questa riforma, ma in tutte queste provincie del nostro stesso reame già trovasi affidata ai tribunali ordinari anche la giurisdizione del contenzioso amministrativo senza inconvenienti, senza collisioni o conflitti, senza impacci o disordini per l'amministrazione, senza che un tale stato di cose

abbia dato luogo a doglianza qualunque. È questa certamente una domestica esperienza, della quale dobbiamo far gran conto, prima ancora di studiare le applicazioni di questo sistema in altri paesi civilizzati d'Europa e di America, sopratutto perchè positivamente sappiamo che politicamente ed amministrativamente nelle condizioni identiche di quelle provincie oggi appunto si trova l'Italia intiera.

« Volgendoci ora a' paesi stranieri, nella libera Inghilterra non vi è forse un solo atto del potere amministrativo, nè solo dell'amministrazione centrale, ma ben anche di quelle dei comuni e delle contee, la cui *legalità* non possa essere esaminata dalle Corti di giustizia. Ogni cittadino, che si crede leso in un suo diritto, ha facoltà di presentare i suoi richiami ai tribunali ordinari, da qualunque parte proceda la violazione e l'offesa: ed argomentate, o signori, quanto più gravi sarebbero i temuti pericoli di questo sistema per l'amministrazione in Inghilterra, dove le leggi non sono codificate, dove accade talora di disotterrarne delle inveterate od ineseguibili da polverosi archivi in mezzo all'enorme massa de' vecchi statuti, che ben rappresentano ancora a' dì nostri il peso di molti cammelli deplorato dal legislatore romano! Pur ciò non ostante è data facoltà al cittadino di dimostrare che il suo diritto consacrato in una di queste leggi è stato violato, e tanto basta perchè possa ei ricorrere al giudice ordinario, e sottoporre la quistione alla sua giurisdizione. Certamente una Corte di giustizia non sarà troppo facile e proclive ad ammettere questa violazione; esaminerà la controversia con quella ponderazione e spirito di giustizia, ed insieme con quell'amore e sollecitudine degl'interessi generali del paese, che dobbiamo presumere nè pur debbano mancare a' magistrati italiani. Tale ad ogni modo è la condizione in cui trovasi l'Inghilterra.

« Si dica a un di presso lo stesso degli Stati dell'Unione Americana.

« Nei Paesi Bassi, l'articolo 165 della legge fondamentale del 24 agosto 1815 attribuisce esclusivamente al potere giudiziario la competenza di giudicare di tutte le contestazioni che avessero per oggetto la proprietà, i crediti, ed in generale i diritti civili dei cittadini, e ciò quand'anche l'amministrazione vi fosse interessata, ovvero si trattasse di atti amministrativi. Ivi adunque non esiste una giurisdizione speciale del contenzioso amministrativo; ma le controversie, che oggi in Francia, e nella maggior parte delle provincie italiane, appartengono alla competenza dei Consigli di Prefettura, nel regno di Olanda sono quotidianamente giudicate dai tribunali ordinari. Anzi una legge del 16 giugno 1816, in perfetta opposizione al sistema francese che permette ai soli prefetti di elevare i conflitti di attribuzione, vietò per l'avvenire alle autorità amministrative di elevare somiglianti *conflitti*,

*tendenti ad impedire il corso della giustizia ordinaria*; ed avendo un decreto reale del 5 ottobre 1822 ristabilito i conflitti, si elevarono gravi dubbi sulla costituzionalità del medesimo.

« Finalmente nel Belgio gli articoli 92, 93 e 107 della Costituzione stabilirono in campo più vasto questi stessi principii così saldamente, che codificati nella legge politica fondamentale elevarono perpetuo ostacolo anche al potere legislativo di mai arrecarvi offesa o modificazione. E sì che in tal guisa si venne a porre quel paese in una condizione assai rischiosa e malagevole, dappoichè or ora vedremo che, se nell'articolo 93 per la competenza a conoscere delle violazioni di diritti *politici* fu fatta riserva di possibili eccezioni che all'uopo le leggi fossero per introdurre, ogni eccezione rimase assolutamente fatta impossibile ed impedita allo stesso potere legislativo in tutte le materie riguardanti i diritti *civili;* onde più d'una seria controversia si è sollevata nel Belgio, che presso noi non potrebbe sollevarsi, se cioè alcune materie si riferissero piuttosto a diritti civili o a diritti politici, per inferirne, se costituzionalmente potessero con leggi speciali esser tolte alla giurisdizione ordinaria dei tribunali, od altrimenti se le leggi speciali che ne attribuirono la cognizione a certe commissioni amministrative fossero leggi costituzionalmente valide e meritevoli di essere osservate ed eseguite.

« Avvertasi intanto che nel Belgio ciò accade da che il potere costituente scrisse quegli articoli nel testo stesso della Costituzione, non nelle leggi.

« Noi invece non facciamo qui che una legge; e però, se mai essa in qualche parte lasciasse desideri e bisogni non soddisfatti, rimarrebbe sempre nelle ordinarie facoltà del potere legislativo rimediarvi con altra legge nuova, la quale introducesse quelle eccezioni e limitazioni, che fossero imposte dai risultamenti dell'esperienza, e comandate dalle pubbliche necessità e dall'interesse generale dello Stato.

« Nei due primi articoli della Costituzione belgica (art. 92 e 93) viene adunque statuito che tutte « le contestazioni che hanno per oggetto dei *diritti civili*, sono esclusivamente di competenza dei tribunali; » e che « le contestazioni che hanno per oggetto *diritti politici,* sono di competenza dei tribunali, *salve le eccezioni stabilite dalla legge* ».

« L'articolo 107 è poi così concepito:

« « Le Corti ed i tribunali non applicheranno i decreti e regolamenti generali, provinciali o locali, se non in quanto saranno conformi alla legge ».

« La Camera, all'udire la lettura di questi articoli, riconosce immediatamente che, volendo appunto la Commissione esonerarsi dal

carico e dalla responsabilità dell'adozione di una nuova formola che certo non era agevole, anzi fu a giudizio di molti sperimentata malagevolissima, preferì di quasi trascrivere nel suo progetto di legge gli articoli anzidetti della Costituzione belgica, e quindi di accettare una formola già conosciuta, già compresa ed illustrata dalla giurisprudenza di un altro libero paese; una formola, la quale, ivi tradotta in pratica, aveva dimostrato per un periodo di tempo abbastanza lungo che non vi era da temere alcuno dei pericoli, delle resistenze, delle perturbazioni dannose all'azione dell'amministrazione, onde i fautori del vecchio sistema si mostrano spaventati.

« Poichè espongo storicamente il sistema del Belgio, non sarà inopportuno che io mi trattenga ancora alquanto sul valore della formola ivi consacrata, perchè, avendola noi trasportata nel nostro progetto, le mie considerazioni in certa guisa potranno servire d'introduzione e di transizione alla seconda parte teorica di questi miei ragionamenti, ed anticipare alquanto la giustificazione della terza.

« Quale ampiezza e significato abbia la formola, che riserba ai giudici del diritto comune conoscere e giudicare di tutte le controversie riguardanti *i diritti civili* e i *diritti politici* dei cittadini, la è una questione, che è stata sollevata più volte nel Belgio; e per ciò che riguarda i *diritti politici*, scrittori insigni ed autorevoli fecero accettare il concetto di venir significati con questa espressione tutti quei diritti, i quali non erano semplicemente *diritti civili* d'ordine privato, cioè riguardanti i rapporti privati tra individui ed individui, rapporti circa le persone e lo stato personale, circa i beni, circa gli atti, siano disposizioni, siano contratti; ed insomma che *i diritti politici* fossero tutti quelli dipendenti dai rapporti tra l'individuo e la società, o le sue frazioni, cioè le provincie ed i comuni, fra il privato da una parte, ed il Governo o l'amministrazione dall'altra.

« Ecco in qual largo senso è stata intesa la formola *diritti politici* dalla giurisprudenza e dalla dottrina nel Belgio; ed ecco ad un tempo il valore e la significazione che anche noi intendiamo attribuirle.

« D'altronde era indispensabile che si aggiungessero alla menzione dei *diritti civili* anche i *politici*, per comprendere sotto la garanzia dell'azione giudiziaria anche i più eminenti e preziosi diritti che al cittadino sono assicurati dalla costituzione in un paese libero: la libertà individuale, la libertà di coscienza, la libera stampa, la libera associazione, il diritto della nazione di concorrere al voto delle imposte, e simili: ogni esercizio di questi diritti, che non costituisca un puro diritto *civile*, è certamente un diritto *politico*.

« È di suprema importanza impedire efficacemente all'amministrazione di violare co' suoi atti specialmente questi diritti. Potrebbero altrimenti i cittadini rimanere destituiti di ogni mezzo di difesa contro

le più gravi ed esiziali offese all'ordine pubblico, al patto sociale, per esempio se mai (speriamo che in Italia non sia per accader mai) un Ministero osasse costringere il paese a pagare imposte non votate o rifiutate dal Parlamento.

« In somiglianti casi non è possibile che uno di questi due rimedi: la rivoluzione, ovvero un efficace ricorso all'autorità dei tribunali, vindici del diritto violato e custodi delle politiche guarentie e libertà. Ora un sistema, che logicamente vi obbliga a considerare come unico mezzo di tutela dei diritti e come necessario rimedio la rivoluzione contro gli eccessi e le invasioni del potere, è un sistema che si condanna da sè per falso ed assurdo. È forza adunque rivolgersi all'altro sistema, come al solo vero e ragionevolmente accettabile.

« E pure, secondo i concetti dell'onorevole Cordova, tutti i diritti, tutto intero l'ordine delle libertà costituzionali rimarrebbero senza seria protezione e difesa, non ammettendo egli alcun giudizio sugli atti abusivi ed illegali dell'amministrazione; non consentendo che questo giudizio venga attribuito, secondo il nostro progetto, ai tribunali comuni; e nè anche inclinando a costituire la giurisdizione speciale del contenzioso amministrativo sotto la forma di tribunali veramente degni della funzione di giudicare, con tutte le guarentie d'indipendenza e d'inamovibilità.

« In vero su quest'ultimo punto l'onorevole Cordova ha tentato di lasciare nell'ombra il suo disegno; ma il suo intimo pensiero fu tradito e rivelato abbastanza dalle sue parole, quando non seppe richiedere nel contenzioso amministrativo altre guarentie che la collegialità e la pubblicità della discussione, ma non la inamovibilità, nè l'assoluta indipendenza dei giudici, nè forse ancora la emanazione dei loro pronunziati sotto forma di veri giudicati, anzichè di avvisi; in altri termini, apparve ben chiaro come il suo ideale al più non si elevasse al di sopra dell'attuale costituzione della Sezione contenziosa del Consiglio di Stato. Oh! l'immensa distanza che corre, quanto a liberali guarentie, tra questo sistema, e quello proposto dalla vostra Commissione, o signori! E non è di tutta evidenza, come sarebbe vano ed illusorio ricorrere ad un potere giudicante il quale non ne avrebbe che il nome, vale a dire alla giustizia amovibile, alla giustizia posta sotto la mano del Governo; ricorrere, in sostanza, alla stessa amministrazione contro l'amministrazione, che dovesse essere denunziata come violatrice delle leggi, abusatrice dei diritti, insidiatrice delle pubbliche libertà, delle civili e politiche prerogative dei cittadini?

« Per compiere la mia esposizione storica, non mi resta che rammentare gli studi sull'argomento fatti nel nostro stesso paese. Confesso che specialmente da questo punto di vista ho dovuto rimanere sorpreso nell'udire l'onorevole Cordova diffondersi nel censurare l'aboli-

zione del contenzioso amministrativo ed il trasporto delle sue attribuzioni nei tribunali ordinari, come se si trattasse di una proposta tra noi affatto nuova, e che non avesse già fatto oggetto di gravi studi e caldi voti, di favorevole suffragio della pubblica opinione, e di dotte discussioni e lavori, non solo di reputati pubblicisti italiani, ma dello stesso Parlamento subalpino.

« Io ricorderò solamente che nel 2 dicembre 1850 fu presentato a quel Parlamento dal ministro Galvagno un progetto di legge intorno la riforma dell'amministrazione comunale e provinciale, sul quale nel 1° maggio 1851 apparve una dottissima relazione dell'illustre nostro collega deputato Bon-Compagni, relatore della Commissione parlamentare, di cui facevano anche parte il Lanza, Vincenzo Ricci, ed altri dei più autorevoli membri di questa Camera. In quella relazione sono ampiamente esposte le ragioni per le quali, senza alcuno dei pericoli che l'onorevole Cordova ci venne ora minacciando, si potesse e dovesse compiere quest'ardita e liberale riforma, sopprimere cioè ad un tratto le giurisdizioni speciali del contenzioso amministrativo, e dichiarare apertamente che siccome v'ha una giustizia, una ragione ed una verità, così debba esservi una legge ed una sola giurisdizione generale e comune dei tribunali ordinari.

« Questo progetto di legge però non pervenne mai alla discussione.

« Più tardi negli anni 1854 e 1857 furono presentati al Parlamento subalpino dall'onorevole Rattazzi, allora ministro dell'interno, due altri progetti di legge, i quali per verità non erano così radicali; in essi però si sentiva il bisogno d'impicciolire e restringere la giurisdizione del contenzioso amministrativo entro così angusti limiti da far poi rimanere molto problematica la convenienza della sua conservazione. Una gran parte delle attribuzioni del contenzioso amministrativo, dei Consigli allora denominati d'intendenza, e della Camera dei conti, cui oggi corrisponde la Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato, era restituita a' tribunali comuni.

« La giustizia di questi provvedimenti, e la superiorità de' tribunali comuni, rispetto a garanzie d'indipendenza e di giustizia, sui tribunali speciali dell'amministrazione, furono poste in piena luce in un'altra relazione del 1854, opera del nostro onorevole collega Tegas a nome di una Commissione, di cui facevano parte il Borella, il Depretis, il Brignone, e parecchi altri colleghi de' quali onorasi anche al presente quest'Assemblea.

« Finalmente giungiamo al 1859 senza che i progetti finora rammentati fossero pervenuti ad essere leggi. Nel 1859 che cosa si fece? Trovandosi ministro dell'interno l'illustre Rattazzi, nell'esercizio dei pieni poteri conferiti al Re, egli compose e promulgò senza il concorso del Parlamento una legge sul contenzioso amministrativo (del 30 ottobre),

la quale naturalmente presso a poco riproduceva il progetto stesso già da lui presentato nel 1857.

« L'onorevole Cordova ha detto, che questa legge del 1859 ha segnato un vero progresso. Io non metterò in dubbio che l'avere almeno ristrette e diminuite le attribuzioni e le competenze de' tribunali del contenzioso amministrativo, e l'aver deferito al potere giudiziario una parte delle materie prima spettanti a quei tribunali speciali, possa costituire un progresso; nè molto mi preoccupo di non poche imperfezioni secondarie di quella legge delle quali ha fatto cenno l'onorevole Cordova. Ma non posso tacere contenersi in quella legge tale una novità, che ai miei occhi rappresenta un regresso immenso e manifesto.

« Quella legge aboliva la Camera dei conti, antica e venerata magistratura suprema della monarchia sabauda, la quale sebbene fosse giudice d'appello nel contenzioso amministrativo per tutto lo Stato, pure pronunciava decisioni obbligatorie per l'amministrazione sotto un Governo una volta assoluto senza bisogno d'approvazione del Principe, ed era composta di magistrati dell'ordine giudiziario inamovibili ed affatto indipendenti.

« Quella magistratura, non esito a dirlo, fu una delle più splendide glorie della Casa Savoia; ed in non poche occasioni io la vidi garantire i diritti dei privati contro l'amministrazione, e pronunciarsi con nobile indipendenza sopra ardue quistioni che potevano grandemente interessare il Governo. La Camera dei conti scomparve per cedere il posto alla Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato; alla quale, se non si potè evitare, in grazia di siffatti precedenti, di lasciare egualmente l'attribuzione di emettere decisioni che non abbisognassero dall'approvazione del Re, pure a nessuno sfugge che i membri di questo nuovo tribunale, ad essenziale differenza da quelli dell'antico, non sono per istituto nè inamovibili, nè indipendenti.

« Essi non possono attingere la indipendenza del voto, che dall'altezza del loro carattere, dalla integrità della loro coscienza. Questa è la condizione di cose ben deteriore, cui dalla legge del 1859 trovansi ridotte le antiche provincie.

« Quanto al resto d'Italia, a parte la Toscana, la Romagna e l'Umbria, di cui parlammo, e le provincie parmensi, nelle quali era un tribunale speciale del contenzioso amministrativo, che del pari pronunziava vere decisioni, ed era ordinato presso a poco come l'attuale Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato di Torino le provincie meridionali si trovano in una condizione anormale veramente deplorabile.

« Se vi è legge che veramente con grave colpa rispetto a quelle provincie sia stata indugiata dal Parlamento Italiano, la è questa, imperocchè, o signori, nelle provincie napoletane e siciliane sussiste

tuttora in pieno vigore il sistema francese, per effetto del quale non già un Consiglio di Stato, ma le Corti dei Conti di Napoli e di Palermo, che abbiamo soppresse, conservando però temporaneamente le Sezioni del contenzioso amministrativo, erano i giudici di appello di questo contenzioso, ma non emettevano decisioni, bensì semplici avvisi, il cui riesame pur consultivo poteva, per beneplacito del principe e del ministro, venir commesso alle Consulte di Stato di Napoli e di Sicilia, alle quali oggi trovansi sostituiti in Napoli il supremo Consiglio amministrativo, e per la Sicilia è dubbio se vi sia sostituita la così detta Commissione dei presidenti di Palermo o il Consiglio di Stato di Torino. Ma dopo tutti questi avvisi, ne' quali usavasi di far compilare in contrapposto ai pareri della maggioranza quelli ancora della minoranza, fra tante opinioni e proposte disparate e diverse, chi finiva per essere legalmente il vero e l'unico giudice? Dirò meglio, chi lo è tuttora oggidì? Il Re, ed oggi perciò, signori, un ministro, il quale approva quell'avviso che più gli talenta, e legalmente può ancora modificarlo, come non rare volte colà si fece. Sì che in quelle provincie, quando voi, avendo litigato coll'amministrazione, avete esauriti tutti gli sforzi per dimostrare il vostro buon diritto, e dalla maggioranza dei collegi competenti con giusti e sapienti avvisi vi è stata anche fatta ragione, alla fin dei conti nulla ancora di sicuro e di definitivo avete ottenuto, dappoichè legalmente e costituzionalmente può tuttora il Re, cioè il ministro, negare la sua approvazione al parere della maggioranza, e scegliere fra le discrepanti sentenze quello che meglio a lui piaccia e così, volendo adoperare una formola esatta del contenzioso amministrativo quale oggi esiste in quasi una metà d'Italia, diremo che ormai i cittadini che litigano coll'amministrazione e col ministro posto a capo di essa, e con lui disputano della validità di un contratto, o della legalità e degli effetti di un atto amministrativo, perdono la lite unicamente se lo stesso ministro vi acconsenta!

« Allorchè nel 1861 la prima volta, e più tardi nel 1863, il Governo è stato sollecito di presentare un progetto di legge per provvedere ad un bisogno così urgente, gli studi che all'uopo si fecero, e le reiterate profonde discussioni sulle questioni che in questo momento sono sottoposte al giudizio della Camera, riuscirono sempre a quell'unica ed uniforme conclusione: non ha ragione di esistere in un paese veramente ordinato a libertà una giurisdizione speciale del contenzioso amministrativo; bisogna sopprimerla; convien riunire questa giurisdizione eccezionale, o speciale, come meglio piaccia qualificarla, alla giurisdizione comune ed ordinaria, acciò la giustizia comune, circondata dalle sue garantie d'indipendenza e d'imparzialità, giudichi ben anche delle controversie fra l'amministrazione ed i privati.

« Tale fu il concetto della proposta di legge presentata alla Camera dall'onorevole Minghetti nel 27 aprile 1861, sulla quale intervenne una splendida relazione (8 aprile 1862) di altra Commissione, della quale era relatore l'onorevole Panattoni, e che conchiuse precisamente nel menzionato senso. E più nell'ordine e nella forma che nella sostanza poteva parer diverso il concetto informatore della proposta ultima di legge a voi fatta dal Ministero attuale (29 maggio 1863), sulla quale però la Commissione, meglio provvedendo alla efficace garanzia dei diritti dei cittadini verso l'amministrazione, come ora passerò a dimostrarvi, vi ha presentato la controproposta che io ho l'onore in questo momento di difendere.

« Da ciò ben vede la Camera, che la Commissione avrebbe potuto essere giustamente censurata di non essere interprete delle idee ormai dominanti nel paese, frutto di una discussione illuminata ed ampia, ed avrebbe assunto una morale responsabilità veramente grave, se avesse voluto col suo voto sconoscere tutti questi importantissimi precedenti parlamentari, e contrastare ad una tendenza razionale conforme ai principî della scienza liberale. Essa in vece si gloria di averla secondata, di aver adottato francamente le medesime conclusioni, ed al certo arrossirebbe se si fosse mostrata meno fautrice delle garanzie del diritto e della libertà, che i ministri autori di quella proposta.

« Compiuta ora la trattazione storica dell'argomento, è mio debito entrare a discutere la questione *teorica* di principio, intorno alla quale soprattutto l'onorevole Cordova si è intrattenuto con dottrina e facondia.

« Egli, se non m'inganno, volendo desumere una necessaria ragion di essere della giurisdizione speciale e del separato ordinamento del contenzioso amministrativo dai principî sommi del pubblico diritto e dalla Costituzione dello Stato, edificò tutti i suoi argomenti sopra un concetto fondamentale, che a me sembra apertamente erroneo. La dimostrazione, che io farò di quest'errore, potrà dispensarmi dal discendere alla peculiare censura di parecchie secondarie applicazioni che egli ne ha fatto, e che di per sè non reggeranno, essendo corollari del principio medesimo.

« L'onorevole Cordova ha detto: chiunque ha un potere ed un'attribuzione, debbe aver pure la giurisdizione per risolvere le questioni che insorgano, e per rimuovere le difficoltà che gli si oppongano; conseguentemente, se l'amministrazione compie gli atti amministrativi per l'esercizio della sua missione sociale, debbe altresì aver giurisdizione per conoscere delle controversie che nascano da tali atti; altrimenti sarebbe vana apparenza il mandato di amministrare, non potendo dirsi che un funzionario amministri, quando un altro possa distruggere od impedire quello che egli ha fatto.

« Indi è disceso a dimostrare che il potere giudiziario assolutamente, e per ragione del proprio istituto, non può mai farsi giudice dell'utilità pubblica, dei bisogni e delle esigenze sociali, ed ha raccomandato di guardarci bene dallo spingere l'autorità giudiziaria su questa via che non è la sua, dappoichè l'apprezzare quello che convenga, quello che sia giovevole o dannoso alla società, necessario o no pel mantenimento dell'ordine pubblico e pel conseguimento dei grandi fini dello Stato, non può spettare che al potere amministrativo; mentre l'autorità giudiziaria non può nè deve che tener fisso ognora il suo sguardo sulla legge, come il faro, come la colonna di fuoco che debbe guidarla sempre nel suo cammino e dirigerla nelle sue decisioni; è la legge che essa unicamente è chiamata ad applicare senza poter giammai sollevare più in alto le sue viste.

« Ora io penso, o signori, che l'affermare in principio, e senza dimostrazione, che a qualsivogliano ordini di pubbliche autorità, cui sia data nello Stato certa specie di *attribuzioni*, debbasi intendere conceduta necessariamente ed implicitamente anche la *giurisdizione* per decidere delle controversie generate da' loro provvedimenti, dall'esercizio delle loro funzioni, e soprattutto per decidere della legalità dei propri atti, sia una proposizione fallace, esorbitante, ingiustificabile.

« Facciasi l'applicazione di questo principio a tutti gli ordini di autorità nello Stato, e vedrete dove esso vi condurrebbe.

« Cominciando dai ministri, ai quali sono confidate così copiose ed eminenti attribuzioni pel governo e l'amministrazione del paese; la legittima ed inevitabile conseguenza di quel principio sarebbe che niuno dei loro atti potrebbe giammai essere impugnato d'*illegalità;* e semprechè una questione d'illegalità si elevasse con tutti i veri elementi contenziosi, il solo giudice razionalmente competente a giudicare di tale questione non potrebbe essere che l'autore stesso dell'atto, cioè lo stesso ministro, tuttochè giudice in causa propria, precisamente perchè, secondo la teoria che io combatto, in caso diverso diverrebbe illusorio il suo potere, precaria e mal sicura la sua autorità, potendo altri negarla o limitarla.

« Se non vi è miglior fondamento della necessità di esistenza di una giurisdizione speciale per decidere delle contese amministrative; questo certamente non basterà a sorreggerla. In vece è antica, quanto i legislatori di Roma, la distinzione tra l'imperio *mero* e l'imperio *misto;* tra potestà senza giurisdizione, e quella congiunta alla giurisdizione, *imperium cui inest jurisdictio*. Ora trattasi di esaminare se l'autorità amministrativa sia una potestà senza giurisdizione, ovvero debba necessariamente essere una potestà con giurisdizione. Ma proporre in tali termini la questione significa chiaramente che la sua risoluzione non può trovarsi nella questione medesima; che bisogna

ricorrere ad altri criterî, ed innalzarsi alla regione dei principî per indagare se ai medesimi sia consentaneo che negli stessi ordini amministrativi accanto alla funzione dell'amministratore stia ben anche la funzione di giudice, di revisore della legalità dei propri atti.

« L'onorevole Cordova ha rammentato un'altra distinzione; ha detto: lo Stato e l'amministrazione hanno due specie di funzioni: non confondete la funzione della gestione del patrimonio pubblico, sia pure dello Stato, del comune o della provincia, nonchè la funzione della tutela che si esercita rispetto ai diritti delle provincie, dei comuni, dei corpi morali, degli stabilimenti pubblici, con una funzione di autorità e di governo. Allorchè l'autorità amministrativa esercita quest'ultima funzione, ed emana regolamenti, o provvede alle necessità ed agl'interessi generali dell'ordine sociale, si rende in certa guisa ausiliaria del legislatore; e quand'anche meno regolari e difformi dalle leggi siano i suoi atti e provvedimenti ne' casi particolari, essendo essi però diretti al mantenimento dell'ordine pubblico, alla difesa e sicurezza dello Stato, alla soddisfazione dei bisogni e dei fini sociali, non potrebbesi assolutamente concedere all'autorità giudiziaria la menoma ingerenza o giudizio sopra tutta questa parte d'importanti attribuzioni: altrimenti, chi in verità amministrerebbe? Sarebbe il giudice, sarebbe l'autorità giudiziaria, in cui a poco a poco verrebbe ad essere assorbita e concentrata anche l'amministrazione.

« Io credo di non aver attenuata la forza delle obbiezioni dell'onorevole Cordova, esponendole in questi termini; ma sembrami che la Commissione, nel formolare il secondo ed il terzo articolo del suo disegno di legge, abbia mostrato apertamente di aver mosse a sè stessa queste medesime obbiezioni e di essersi proposto di risolverle; e, se non m'inganno, è in diritto che si riconosca che essa è riuscita a risolverle secondo i principî, ed in maniera da soddisfare a tutte le esigénze della scienza e della pratica.

« La Commissione ha considerato, che *amministrare* è una funzione essenzialmente diversa da quella di *giudicare;* e che la quistione de' limiti fra le medesime, anzichè esser sollevata per la prima volta dal sistema che ora si propone, preesiste anche con gli attuali ordinamenti, avendo già da lungo tempo i pubblicisti e scrittori di diritto amministrativo ricercato un criterio di ragione per istabilire una linea di separazione fra le attribuzioni dell'*amministrazione pura, attiva* o *graziosa* che chiamar si voglia, e le competenze da assegnarsi all'amministrazione *contenziosa*, ossia alla giurisdizione del *contenzioso amministrativo*.

« L'onorevole Cordova ha creduto far la più larga parte all'amministrazione, ed ampliare il campo della sua legittima azione, richiamando la definizione e la teorica del nostro insigne Romagnosi, secondo

il quale, al dire del Cordova, la funzione dell'*autorità giudiziaria* si ridurrebbe a « ripartire la comune utilità secondo la comune libertà »; mentre quella dell'*autorità amministrativa* consisterebbe nel « far prevalere la cosa pubblica sulla privata col minimo sacrifizio della privata *libertà* e *proprietà* », o altrimenti « nell'ottenere la maggior somma di *sicurezza* e di *prosperità* pubblica, salvi sempre i *diritti* della privata *libertà* e *proprietà* ». Al conseguimento del quale *scopo* non essendo sempre determinata *a priori* la scelta dei mezzi; il giudizio della loro idoneità ed opportunità è commesso appunto alla saggezza dell'amministratore, il quale nella sfera delle proprie attribuzioni fa quello stesso che un buono e solerte padre di famiglia nel governo delle sue cose domestiche; e come questi attende a procacciare in ogni occasione il vantaggio ed il miglioramento di una famiglia, l'altro coopera alla vita ed allo svolgimento della società che è la grande famiglia comune, cioè alla sua *conservazione e difesa* ed al suo *progresso*. Laonde, egli ha conchiuso, tutti quegli atti i quali si propongano di *difendere* e *conservare* la società, o di farla *progredire* e *perfezionare*, appartengono e debbono appartenere al mandato dell'amministrazione.

« Signori, io non voglio discutere queste definizioni e questa teorica, le più favorevoli all'allargamento dell'attribuzione amministrativa: per procedere più speditamente nella mia dimostrazione, io voglio accettare tutte le premesse dell'onorevole oppositore.

« Tuttavia chiederò: è forse con ciò conferito all'amministrazione un mandato assolutamente e sempre illimitato; ovvero un mandato circoscritto ora dal proprio *ufficio*, ora dalle *leggi* stesse che istituiscono, distribuiscono e regolano l'esercizio degli uffici amministrativi?

« Se all'amministrazione, designato lo scopo, fosse costantemente lasciata libera la scelta dei *mezzi* e degli *atti*, tanto nella loro sostanza, che nella forma o modalità, ed in tutto ciò il suo mandato fosse illimitato; la teorica dell'onorevole Cordova potrebbe trovare un ragionevole fondamento. Ma se per lo contrario riconosceremo che questo mandato ha un limite necessario ed insuperabile primamente nell'ufficio e nei principî regolatori delle funzioni amministrative, e poi nelle leggi stesse esistenti in ogni Stato ben ordinato, le quali in doppia guisa limitano l'esercizio di quelle funzioni, sia con l'attribuire e garantire i cittadini dei *diritti*, sia col prescrivere all'amministrazione rigorosi *obblighi* o *divieti;* allora sarà forza accettare le conseguenze perfettamente opposte che da ciò deriveranno.

« Su questo solido terreno dei principî io posso contrapporre all'onorevole Cordova la definizione dello stesso scrittore da lui prediletto. Sia pure amplissimo mandato dell'amministrazione conseguire la maggior somma di sicurezza e di prosperità pubblica; ma il Roma-

gnosi non mancò di aggiungervi una *condizione* ed un *limite* con queste espressioni: *salvi sempre i diritti della privata libertà e proprietà*.

« Ora, che mai rappresenta questo limite? Il complesso delle *leggi politiche* e *civili*, regolatrici dei rapporti *pubblici* e *privati*, che altro contiene, se non la dichiarazione di queste prerogative di *libertà*, di queste ragioni di *proprietà*, insomma dell'insieme dei *diritti* riserbati e garantiti ai singoli *cittadini?* Questi diritti, siano *civili* e di ragione privata, siano *politici*, sono dunque fatti *salvi* in faccia alla potestà pubblica ed amministrativa; essi rimangono sottratti all'azione di questa, e debbono essere dalla medesima rispettati e lasciati integri ed incolumi, ad eccezione degli specialissimi casi e modi in cui una espressa disposizione di legge permetta all'amministrazione pubblica di chiederne dal privato il sacrifizio.

« Dunque l'amministrazione ha bensì il mandato di esercitare le funzioni che le spettano, e di compiere tutti gli atti che tendono al conseguimento dei suoi fini: ma sotto la condizione di non eccedere in quell'esercizio e nella scelta dei suoi atti tali *limiti*, cioè di *non violare alcun diritto*, di *adempiere ai propri obblighi*, di *non infrangere nessuna legge*.

« Allorchè l'amministrazione si contiene entro questi confini, son io il primo a farmi strenuo propugnatore dell'indipendenza assoluta del *potere amministrativo* da ogni altro; ed in questo caso apertamente io respingo, anzi deplorerei qualunque ingerenza od immistione dell'autorità giudiziaria in un campo ad essa chiuso ed inaccessibile. Sia pure che l'autorità amministrativa abbia fallito alla sua missione, che non abbia provveduto con opportunità e saggezza, che non abbia saputo ottenere la massima somma di prosperità e di sicurezza pubblica mercè i suoi atti; sia pure che essa abbia, e forse anche senza motivi, rifiutato ad un cittadino una permissione, un vantaggio, un favore, che ogni ragione di prudenza e di buona economia consigliasse di accordargli; ovvero gli abbia ordinato di concorrere con soverchio e non necessario disagio allo scopo di un pubblico servigio, cui abbia potestà di provvedere con l'opera gratuita dei privati; sia pure che questo cittadino è stato in conseguenza ferito, e forse anche gravemente, nei propri interessi: che perciò? Ed ecco, o signori, a questo punto sorgere il *criterio* proposto da più illustri pubblicisti, e adottato dalla Commissione. Che cosa ha sofferto il cittadino in tutte le ipotesi testè discorse? Semplicemente una lesione degl'*interessi?* Ebbene, ch'ei si rassegni. Se nell'ordine gerarchico della stessa amministrazione siavi la possibilità del richiamo ad un'autorità amministrativa superiore, che egli ricorra pure a questa contro l'erroneo e lesivo provvedimento dell'amministrazione inferiore. Quest'autorità superiore pronunzierà sul richiamo, illuminandosi, ove ne sia il caso, del parere

consultivo di quei corpi o Consigli, che le leggi amministrative avessero per avventura stabiliti o che stabiliranno allorchè verranno riformate, sopra le materie cui il richiamo si riferisca.

« E finalmente, quando saranno esauriti tutti i gradi di esame in via gerarchica, ma sempre davanti l'amministrazione pura; siccome nulla può esservi di contenzioso, dove non è doglianza propriamente di alcun *diritto* violato, nè di alcuna *legge* infranta: ivi si arresterà ogni discussione; le decisioni dell'autorità amministrativa saranno definitive, obbligatorie, intangibili; e sopratutto la giustizia dei tribunali non avrà alcun titolo per immischiarvisi; e se il facesse, commetterebbe una invasione ed usurpazione di poteri, un attentato alla legittima indipendenza dell'autorità amministrativa.

« Supponghiamo ora un'altra ipotesi, quella cioè in cui l'atto di un amministratore non abbia soltanto danneggiato un *interesse,* ma abbia indebitamente, e contro la *legge*, spogliato uno o più cittadini di veri ed incontestabili *diritti:* e che in conseguenza l'azione o la doglianza, che il cittadino propone, abbia questo speciale e caratteristico scopo, cioè di sostenere che l'amministrazione, nell'esercizio delle proprie funzioni, abbia oltrepassato i confini che le erano imposti dalla *legge*, abbia ecceduto le proprie attribuzioni ed il mandato del suo ufficio, perchè non ha risoluto il problema di amministrare, *salve le libertà e le proprietà dei cittadini*, ma lo ha fatto con abusivo sacrificio e violazione dei *diritti*, coll'infrazione delle *leggi*. Al cospetto di simile doglianza; proposta in altri termini un'azione fondata sul diritto violato; se le leggi debbono essere rispettate e da tutti osservate in uno Stato libero e civile, se le medesime con la loro suprema autorità stanno al disopra del privato cittadino che si dice offeso nei suoi diritti, e dell'amministrazione i cui atti si vuole che abbiano prodotta l'offesa; è necessario che il giudizio su tali azioni venga commesso ad un'autorità neutrale, imparziale, disinteressata, indipendente, a quella che, per suo istituto, è custode delle leggi, protettrice, vindice e riparatrice dei diritti. E quest'autorità non può essere, per la natura stessa delle cose, che l'autorità giudiziaria.

« Pertanto la Commissione stessa riconosce e proclama il doppio principio della separazione e della reciproca indipendenza dei due poteri amministrativo e giudiziario; ma quanto ai loro limiti ed ai mezzi per contenere in essi l'uno e l'altro, crede doversi risalire ad un principio d'ordine più elevato e superiore ad entrambi, cioè a quello del *rispetto alle leggi* e della *guarentia dei diritti* e delle legittime *libertà dei cittadini*, e da esso attingere il criterio della separazione delle due autorità e dei rapporti tra le medesime.

« A nostro avviso, ove si tratti di regolamento d'*interessi*, di semplice pregiudizio arrecato ad essi, sarà questa materia dell'ammi-

nistrazione attiva, campo esclusivamente lasciato al dominio dei suoi provvedimenti.

« Per l'opposto, allorchè l'amministrazione trascorra alla violazione di *diritti*, alla infrazione delle *leggi*, essa invade una sfera a cui le sue attribuzioni non si estendono, penetra in un ordine di rapporti giuridici la cui guarentia è affidata ad altra potestà; essa in realtà non più amministra, ma giudica e compartisce, riconosce, ovvero nega de' diritti; ed è allora che s'incontra la materia contenziosa propria dell'autorità giudiziaria, nella quale l'amministrazione non può farsi giudice senza arrogarsi una funzione che non le spetta: perchè essa è parte, perchè s'impugnano i suoi atti, perchè sarebbe assurdo che un'autorità censurasse e condannasse sè stessa.

« Nè si dica, come qualcuno ha obbiettato, che dietro ad ogni *diritto* naturalmente debbe esistere un *interesse*, sì che la proposta distinzione sia piuttosto apparente che reale, ciascun avente diritti essendo interessato a custodirli e a farli valere.

« Che ogni diritto comprenda necessariamente un interesse, è perfettamente vero. Ma non è vero altresì l'opposto, che cioè ogni interesse sempre e necessariamente costituisca un diritto e lo comprenda.

« Possono aversi *interessi* ragionevoli, rispettabili, legittimi nell'ordine delle convenienze e delle utilità private e sociali; ma questi interessi non sono assicurati da una *legge*, che li innalzi al grado di *diritti* e crei in loro favore un'*azione* esperibile in giudizio. Se dunque esistono semplici *interessi* di questa specie, è chiaro che non tutti gl'interessi sono *diritti*; ed arbitro regolatore ed estimatore appunto di questi *interessi*, che sono numerosissimi, non può essere che il *potere amministrativo*, il quale ha un *criterio* proprio, e possiede un ordine estesissimo di mezzi di cognizione, d'indagine, di apprezzamento, di azione per risolvere l'arduo e complesso problema di conciliare coi *diritti dei cittadini* e con l'osservanza delle *leggi* l'*interesse generale* della società ed il mantenimento dell'ordine pubblico nel suo più largo significato.

« Questo criterio amministrativo differisce essenzialmente da quello che adopera in vece il giudice, il magistrato dell'ordine giudiziario, quando la sua giurisdizione sia posta in movimento. Allorchè a lui si denunci l'*atto amministrativo* per esservi *diritti violati* o *leggi* infrante e conculcate, il magistrato non è già chiamato a decidere di una questione di utilità pubblica, non si fa a ricercare quello che sia più utile, più opportuno, più provvido nel pubblico e nel privato interesse, non pronunzia, come i Francesi dicono, *de commodo et incommodo;* niente di tutto ciò. Egli non si eleva giammai al di sopra della *legge:* se una legge impediva all'amministrazione di fare un deter-

minato *atto*, o di farlo fuori delle prescritte *condizioni* e *forme;* l'autorità giudiziaria riconosce e dichiara che quell'atto era estraneo al mandato dell'amministrazione, e costituisce una esorbitanza, un abuso, una invasione dell'amministrazione nella sfera inaccessibile ed inviolabile dei *diritti del cittadino;* e riconosce perciò necessario e legittimo l'intervento della *giustizia ordinaria* colle sue garantie, appunto per dichiarare e proteggere il *diritto*, per mantenere forza ed autorità alla *legge*, per ricondurre l'amministrazione nell'orbita delle sue vere attribuzioni, per rimuovere l'effetto di pericolose perturbazioni ed usurpazioni del potere a scapito della libertà.

« Questo, o signori, è il concetto informatore della proposta della Commissione. Esso è scolpito negli articoli secondo e terzo del progetto di legge, meritando in essi speciale attenzione le due formole caratteristiche: cioè, nell'articolo secondo *Controversie che riguardano i diritti civili e politici;* e nell'articolo terzo — *Atti di pura amministrazione riguardanti gl'interessi individuali o collettivi degli amministrati.*

« La Camera ha udito come il criterio fondamentale, secondo il concetto della Commissione, della distinzione tra le funzioni dell'amministrazione e le funzioni contenziose spettanti alla giustizia, consiste nell'elemento dell'*interesse*, contrapposto all'elemento del *diritto*.

« Ora aggiungerò che la Commissione non ha certamente il merito di aver inventato siffatta distinzione; ma dessa non solo prevale nel consentimento dei più autorevoli maestri sulla materia, ma fu ben anche invocata e riconosciuta nelle solenni discussioni che ebbero luogo in Francia di proposte legislative, le quali se non riuscirono a trionfare, ne ho poc'anzi mostrato le cagioni nelle condizioni e tendenze speciali cui la costituzione della pubblica autorità appo i nostri vicini ha dovuto soggiacere.

« Fra gli scrittori che insegnarono e propugnarono questa distinzione, uno ne citerò con particolare riverenza, il cui nome è giustamente onorato per sapienza e per affetto alla libertà dagli uomini di tutti i partiti; intendo parlare dell'illustre duca di Broglie.

« Egli fin dal 1828, in un famoso articolo pubblicato nella *Rivista francese* (contro il quale si è sempre invano scagliata la scuola dei fautori del contenzioso amministrativo in Francia, loro increscendo forte che un uomo di così alto sapere, ed incanutito in eminenti uffici pubblici, non avesse dubitato di farsi promotore dell'abolizione assoluta della giurisdizione speciale del contenzioso amministrativo, senza ravvisare alcuna difficoltà nel lasciar confondere questa competenza con quella della giustizia ordinaria) così scriveva per giustificare la proposta medesima:

« « Dovunque l'esame conduce alla ricognizione di un *diritto*, i tribunali debbono essere competenti: mentre al contrario dove l'esame conduce semplicemenle a riconoscere, se *nell'assenza di ogni diritto qualunque* gl'*interessi* in conflitto siano stati apprezzati nel loro vero valore, e regolati secondo il loro grado rispettivo d'importanza, l'amministrazione autrice del regolamento, che s'impugna, avrà potere è qualità essa sola per modificarlo o per mantenerlo. Del pari ogni reclamo contro un atto qualunque del Governo, statuente da *potestà a soggetto;* ogni reclamo il cui scopo è di ottenere sia la revoca, sia la riforma di tale atto; tutte le questioni in una parola che cadono sul merito, sulla giustizia, sull'opportunità di un provvedimento dato dal Governo *discrezionalmente* e nei limiti delle sue attribuzioni, debbono sottoporsi al giudizio del Governo stesso. Per l'opposto ogni doglianza, la quale si fondi su i termini espressi di una *legge*, di un decreto, di un'ordinanza, di un ordine o provvedimento; ogni questione la cui soluzione si trovi anticipatamente scritta in un testo obbligatorio, per modo che, verificati i fatti, non resti più che a consultare il testo invocato, per decidersi fino a qual punto esso si applichi o non si applichi, non è e non può essere che di competenza dei tribunali ».

« Così quel grave pubblicista e filosofo fin dal 1828 presentava dell'ardua questione la soluzione medesima, che noi abbiamo oggi l'onore di proporre alla vostra accettazione.

« Grande è poi il numero degli scrittori, i quali, pur non chiedendo la soppressione del contenzioso amministrativo, non seppero proporre altro criterio per discernere la linea di separazione tra le materie di sua competenza, e le attribuzioni dell'amministrazione pura, fuorchè questa stessa distinzione tra *diritti* ed *interessi*.

« Più tardi una Commissione parlamentare, la quale nel 1840 riferì alla Camera dei deputati francese sul progetto di legge riguardante l'organizzazione del Consiglio di Stato, Commissione di cui facevano parte giureconsulti e pubblicisti eminenti come il Tocqueville, l'Isambert, Salvandy, Odilon-Barrot, Martin (du nord), e che ebbe a suo relatore il Dalloz seniore, esprimevasi in termini poco diversi:

« « Il primo pensiero, che si è offerto allo spirito della vostra Commissione è stata la distinzione fondamentale tra le funzioni *amministrative* e le *giudiziarie*...

« « Quando il Governo nel suo cammino non offende che semplici *interessi*, come, per esempio allorchè cangia la direzione d'una strada, che feconda le proprietà circostanti ed arricchisce certi stabilimenti; quando rifiuta di autorizzare una società anonima; quando autorizza l'accettazione di un legato pio malgrado l'opposizione della famiglia del testatore; coloro i cui *interessi* privati sono danneggiati da somiglianti provvedimenti o da altri di simil genere, possono senza dubbio

indirizzare all'amministrazione le loro rimostranze o preghiere; ma essi non hanno una vera *azione*, perchè non possono invocare ed esercitare veri *diritti*, ed il Governo rimane solo arbitro dei reclami che gli sono rassegnati.

«« Ma quando in vece di toccare semplicemente ad un *interesse*, l'amministrazione attenti ad un *diritto* del privato derivante da una *legge* o da un *contratto;* quando per esempio, usurpa la *proprietà* di un particolare; quando si rifiuta all'esecuzione d'un contratto ch'essa ha stipulato per somministranze o per la costruzione di opere pubbliche; quando colpisce il cittadino di un'*imposta* che la *legge* non ha autorizzata, o lo condanna ad un'ammenda in cui a termini di legge non è incorso; in questi diversi casi, ed in altri somiglianti innumerevoli, il cittadino non solamente ha facoltà di rimostranza e di preghiera, ma ha un *diritto legale* di reclamazione, principio incontestabile di un'*azione giudiziaria*. Allora non è più argomento di semplice *amministrazione*, come nella prima ipotesi; è un affare di *giustizia*. Or ogni giustizia richiede un giudice; e la ragione del pari che l'equità non permettono che sia giudice l'una delle due parti ».

« Io potrei moltiplicare somiglianti citazioni, sino al Vivien, al Serrigny, al Batbie, uno degli ultimi scrittori; ma me ne astengo, bastandomi solo aver dimostrato che il criterio adottato dalla Commissione si raccomanda non solo per la sua conformità a' principî razionali, ma eziandio per trovarsi consacrato dalla concorde sentenza ed opinione di quanti sono i più autorevoli e competenti giudici sulla materia.

« Per riconoscere quanto sia lontano questo sistema dal sistema attuato in Francia, io non ho che a richiamare un avviso del Consiglio di Stato francese del 20 novembre 1840, il quale stabilisce come massima generale che tutti i *diritti politici* dei francesi e tutti gli *atti amministrativi* dipendono unicamente dalla giurisdizione amministrativa, non mai dai tribunali ordinari, a meno che in *leggi speciali* ciò non veggasi in via di eccezione espressa determinato. Ecco con qual gelosa sollecitudine la giurisdizione del contenzioso amministrativo in Francia rivendica a sè sola il giudizio sopra tutte le questioni che riguardano i *diritti* che abbiano alcuna attinenza con la ragion pubblica, quali sono i *diritti politici* e le conseguenze degli *atti amministrativi;* con quanta diffidenza ivi sia considerata in tali materie, e malgrado qualunque offesa delle *leggi* e de' *diritti*, la intromissione della giustizia ordinaria, con le sue garanzie di assoluta imparzialità ed indipendenza, la quale pe' riguardi di favore e d'indulgenza sollecitati dall'amministrazione e dal Governo sarebbe con la benda su gli occhi e senza compiacenza nel cuore!

« Non trascurerò ora di chiamare ad attento esame alcune obbiezioni sollevate dall'onorevole Cordova.

« Egli crede alla sua volta, che mediante il sistema proposto dalla Commissione non si evitano i pericoli d'invasione del potere giudiziario nelle funzioni amministrative.

« Egli ha citato, se ben rammento, il caso de' procedimenti dell'autorità amministrativa per determinare le zone delle fortezze necessarie alle servitù militari, cioè alla difesa del paese; ha citato l'ufficio che esercita l'amministrazione in virtù della legge sulle miniere per quanto riguarda l'autorizzazione delle loro ricerche e qualche altro argomento analogo.

« Risponderò prima dimostrando l'inconcludenza di questi speciali esempi; combatterò poscia lo stesso concetto generale dell'obbiezione.

« Gli esempi non conchiudono, perchè anche nell'applicazione di leggi di carattere amministrativo, quali sono la legge sulle miniere, quella delle servitù militari, ed altre analoghe, benchè nella massima parte le disposizioni del legislatore abbiano ad argomento un semplice provvido regime d'*interessi*, vi ha pur sempre alcuna loro parte che accorda e riconosce veri *diritti*.

« Così, riguardo alla *ricerca delle miniere*, la legge del 1859, vigente nelle antiche provincie ed in Lombardia, consacra in modo assoluto a favore del proprietario un vero *diritto di ricerca* nel fondo proprio, e lo rende anche trasmessibile in altri col mezzo del consenso. Ecco veri *diritti* che l'amministrazione co' suoi atti non ha potestà di sconoscere o manomettere.

« Per lo contrario ove la legge, facendo tacere le ragioni di privata proprietà, acciò l'inerzia e la negligenza de' particolari padroni delle terre metallifere non nuocciano agl'interessi generali privando la società di una delle più preziose sorgenti di pubblica utilità e ricchezza, permette all'amministrazione di autorizzare estranei a penetrare ne' fondi altrui; necessariamente la investe di una potestà *discrezionale* per accordare o negare l'autorizzazione alla ricerca del minerale: e però questa è una concessione graziosa, e l'accordarla o il negarla dipende puramente e semplicemente dallo apprezzamento affidato all'esclusivo uffizio dell'amministrazione delle condizioni delle persone e de' fondi, dalla probabilità che queste ricerche ottengano un risultato, ed infine dalla estimazione di una serie copiosa e svariata di peculiari circostanze.

« Ora, chi non vede che tutto quanto rientra in questo apprezzamento discrezionale dell'amministrazione, non ferisce *diritti*, nè offende *legge* veruna; e conseguentemente non è possibile che il potere giudiziario pretenda in ciò esercitare la benchè menoma ingerenza?

« Parimenti, quando le autorità amministrative del genio militare tracceranno intorno alle fortezze il perimetro necessario, nel quale rimane impedita o limitata la privata coltura, certamente niuno potrà

contestare ad esse il potere di ampliare questa zona forse anche oltre il raggio che rigorosamente sarebbe necessario. Finchè trattasi di decidere una quistione tecnica di tal sorta per regolare l'eminente interesse della difesa del paese, e nella inesistenza di una legge la quale *a priori* determini il massimo del raggio di tali servitù militari che non possa oltrepassarsi, l'autorità giudiziaria non vi entra per nulla: bensì avrebbe competenza per conoscerne, quando la legge per avventura determinasse un tal massimo od altro limite giuridico all'azione dell'amministrazione, quando in contraddizione di tale divieto si toccasse alla proprietà privata, od anche occupandola per causa di servizio pubblico, l'amministrazione si rifiutasse a pagarla.

« Lo stesso potrà dirsi relativamente alle miniere: dovunque un'espressa disposizione di *legge* sia violata, od offeso un *diritto* dalla medesima accordato e garantito, sorge anche in questa materia un'azione giudiziaria suscettiva di essere sperimentata avanti ai tribunali, i quali giudicheranno con indipendenza ed imparzialità fra l'amministrazione ed i privati.

« Che anzi, rispetto alle miniere, l'onorevole Cordova certamente non ignora che la stessa citata legge del 1859 ha anticipato in parte l'attuazione del nostro concetto, avendo essa espressamente dichiarato di competenza dell'autorità giudiziaria una quantità di questioni che prima erano materia sottoposta al giudizio e talvolta ancora a provvedimenti di semplice carattere amministrativo dell'ora abolita Camera dei conti; e ciò facendo, essa tentò di applicare lo stesso nostro criterio, benchè imperfettamente, provvedendo che ove fossero semplici *interessi* a regolare, ciò rimanesse di attribuzione esclusiva dell'amministrazione; dove invece veri *diritti* fossero accordati, riconosciuti o guarentiti dalla *legge*, le parti e l'amministrazione stessa fossero inviate avanti ai tribunali a discuterli e farli valere.

« Non solo gli esempi allegati non ismentiscono punto il sistema che la Commissione difende; ma nè anche possiamo seriamente spaventarci della stessa obbiezione dell'onorevole Cordova nei termini generali in cui volle formolarla.

« Di qual pericolo egli teme?

« Che alcuna volta il potere giudiziario, senza che vi sia alcun *diritto* offeso, onde scaturisca una giudiziale *azione*, senza che alcuna disposizione di *legge* siasi violata, possa di suo arbitrio fare un'invasione nel campo dell'autorità amministrativa, e scambiando semplici *interessi* con *diritti*, presuma usurpare l'attribuzione di regolarli; e mentre non vogliamo che l'amministratore giudichi, si trovi un magistrato che invece voglia amministrare?

« Ma anche contro questa ipotesi, per quanto poco probabile ed eccezionale, il progetto di legge contiene parecchie precauzioni, le

quali impedirebbero che il tentativo potesse per avventura riuscire ad un favorevole risultato. E se un conflitto ne nascesse tra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, esso dovrebbe venir deciso da un'altra autorità neutrale ed eminente, distinta da entrambe le autorità tra loro dissidenti. Ma di queste precauzioni ci riserbiamo di tener parola nella terza parte del nostro ragionamento.

« Senza di ciò, il pericolo temuto da Cordova di vedere l'indipendenza di una di quelle autorità minacciata dall'altra non sarebbe già allontanato: solamente, rimosso dal capo dell'*amministrazione*, sarebbe trasportato a minacciar la *giustizia* con danni ancor più esiziali per le pubbliche libertà; e per tema che al giudice venga mai la voglia di amministrare, consacreremmo per sistema che l'amministratore stesso giudichi, o, che torna lo stesso, che nel medesimo cerchio degli ordini amministrativi sia costituito un simulacro di giustizia contenziosa.

« Ma qui torna opportuno di mostrare alla Camera come la Commissione, preoccupandosi sopratutto del pericolo contrario a quello temuto dall'onorevole Cordova, cioè del pericolo della invasione del Governo e dell'amministrazione nelle materie di competenza dell'autorità giudiziaria, sia stata sollecita di armar quest'ultima di un necessario mezzo di difesa della propria indipendenza nell'articolo 5 del suo disegno di legge.

« Noi abbiamo nell'articolo 5° riprodotto testualmente il già citato articolo 107 della Costituzione belgica, statuendo che « le autorità « giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi, ed i regolamenti « generali e locali, in quanto siano conformi alle leggi. » Con ciò rimanemmo coerenti a noi stessi; dappoichè, avendo attribuito la competenza intorno a qualunque violazione di *diritti civili* o *politici* ai tribunali ordinari, appunto per mantener forza ed impero alle leggi, sarebbe stata una contraddizione render poscia i tribunali stessi schiavi della volontà del Governo, dell'amministrazione, o di qualunque autorità, per eminente che sia, ma diversa dall'autorità morale e suprema della legge; sicchè il magistrato si trovasse costretto a piegare il capo e ad applicare e rispettare un decreto, un ordine, un atto qualunque dell'autorità amministrativa, anche ravvisandolo evidentemente contrario alla legge, piuttosto che anteporre ad ogni altra considerazione e riguardo la fedele obbedienza e l'ossequio alla *legge* sola.

« Ma vogliate, o signori, osservare che questo articolo 5 non sarà che la testuale codificazione di un principio, il quale fortunatamente è già entrato, specialmente in alcune parti d'Italia, nella giurisprudenza quotidiana ed ormai pacifica.

« Non poche volte, davanti gli stessi tribunali ordinari, si è sollevata la questione se l'autorità giudiziaria possa, senza eccedere la

propria competenza, farsi a giudicare della legalità e costituzionalità non solo degli atti dell'amministrazione, ma fin anche dei decreti del capo del potere esecutivo, contrassegnati dai ministri sotto la loro responsabilità.

« Io credo bensì, o signori, che nel solo caso in cui sia evidente e flagrante in tali atti del Governo e dell'amministrazione la violazione della legge, che non debbe supporsi deliberata, ma figlia dell'errore; nel solo caso in cui un decreto che emanò dal potere esecutivo, ed anche direttamente dal suo capo, e che è perciò, dopo la legge, l'atto il più eminente e rispettabile, sia di carattere *amministrativo*, e non già emanato nell'esercizio di funzioni anch'esse di carattere *giudiziario* od *internazionale*, o nell'esercizio della prerogativa reale garantita dallo Statuto, dappoichè tutto ciò è sottratto di regola, e sempre, alla cognizione dei tribunali; e quante volte in fine non si tratti di decreti i quali, provvedendo alla esecuzione di una legge, abbiano scelto l'una o l'altra di due maniere possibili d'intenderla, dappoichè non è raro che le formole delle leggi siano suscettive di varie interpretazioni; sia attributo dell'autorità giudiziaria esaminare e decidere siffatte questioni di legalità e costituzionalità, e non applicare quei decreti od atti, nè costringere i cittadini alla loro osservanza, che dopo averli riconosciuti costituzionali e legali.

« Nella stessa Italia nostra, l'antica Camera dei conti subalpina, varie delle Corti di cassazione, ed anche talvolta Corti inferiori, in parecchie occasioni hanno esercitato quest'altissima attribuzione, conservatrice dello Statuto e delle leggi, benchè propriamente non vi fossero autorizzate ancora da alcun espresso testo legislativo, ma con la sola scorta ed autorità dei grandi principii: il che certamente è splendida prova della nobile indipendenza dell'ordine giudiziario. Che cosa in tali casi vien deciso? Non è già propriamente annullato l'atto del Governo, non si pronunzia la nullità del decreto reale; ma soltanto il potere giudiziario, fedele alla sua missione, che è quella di applicare la legge e di farla osservare, posto nell'alternativa tra il contravvenire alla legge, e il disobbedire agli ordini di un'altra autorità qualunque, elevatissima che essa sia, non riconosce da questi ordini, ancorchè sotto forma di decreti, o di atti e provvedimenti amministrativi, alcuna conseguenza od effetto obbligatorio; e quindi, senza punto attendere ad essi, adempie il suo costituzionale ufficio; applica e fa osservare la legge.

« Su quei decreti o provvedimenti non vi è bisogno d'interloquire o pronunciare. Provvedimenti ed ordini, che sono in opposizione alla legge, quand'anche si proponessero lo scopo impossibile di derogare alle leggi, sarebbero rimasti tentativi costituzionalmente impotenti ed inefficaci.

« Questa essendo adunque la giurisprudenza già vigente ne' paesi dotati delle costituzionali istituzioni, come palladio e guarentigia delle pubbliche libertà; tale essendo la giurisprudenza dell'autorità giudiziaria nel nostro stesso paese, prima ancora e senza di una legge espressa; come mai potrebbe dubitarsi, che se mai un amministratore qualunque, certamente inferiore al capo del potere esecutivo, nello esercizio delle sue funzioni amministrative, violi la legge, e coi suoi atti, eccedendo il mandato delle sue legittime attribuzióni, offenda i diritti *civili* o *politici* di uno o di molti cittadini, spogliandoli di ciò che forma il loro inviolabile patrimonio giuridico, non debba esistere contro tale abuso alcun legale ed efficace rimedio; e che quel magistrato stesso, il quale trova nella sua giurisdizione forza e potestà sufficiente per negare cieca e passiva esecuzione ai decreti del re, contrassegnati da ministri responsabili, debba arrestarsi in faccia a semplici *atti dell'amministrazione,* allorchè venga in contesa la loro *legalità,* cioè la competenza delle attribuzioni delle autorità da cui essi emanano, e la estensione del mandato che esse credettero di eseguire?

« Ecco adunque come un legittimo corollario della missione da noi riconosciuta nell'autorità giudiziaria sia la facoltà di non eseguire ed applicare gli ordini di qualsiasi autorità, che siano in opposizione alla legge. È questo agli occhi nostri un diritto di resistenza, forse ancora più prezioso ed utile della sorveglianza stessa che appartiene ai grandi corpi politici, e che può spingerli soltanto ad intervalli ed in alcune grandi occasioni ad opporsi alla volontà del potere esecutivo. Quella dell'autorità giudiziaria sarà una resistenza alle usurpazioni, alle negligenze, agli errori, alle inavvertenze del Governo; ma una resistenza legale, calma, modesta, quotidiana, permanente, senza scosse, senza rumori, senza scandali ed agitazioni, e che col tempo potrà divenir feconda di risultati ancor più proficui, benchè meno brillanti, delle vittorie raramente conquistate da passionate opposizioni che si svolgono nelle solenni discussioni ed in fragorosi dibattimenti nel seno delle assemblee politiche.

« Chi confida che la responsabilità ministeriale, malgrado l'artificiale meccanismo delle maggioranze, basti a preservare la società da tutti gli abusi del potere, provocando o sperando di provocare tutti i giorni di quèsti grandi dibattimenti, primamente non si mostra iniziato al vero indirizzo, che sogliono assumere gli Stati costituzionali meglio ordinati e veramente informati ai principî di temperata libertà; e d'altronde pur ammettendo che per essa sia allontanato il pericolo di radicali infrazioni della legge fondamentale, e dei più scandalosi eccessi, non è men certo che solo pegno efficace dell'esatta custodia ed osservanza delle leggi e della sistematica repressione delle illegalità

e degli abusi non può ottenersi che dall'assidua vigilanza e dalla imparziale tutela della giustizia del paese, presente da per tutto per iscoprirli, e straniera alle lotte ed alle fortune politiche per non essere distolta dal combatterli.

« Chiudendo, o signori, le mie parole su questo argomento, credo aver confutato come erronea e compiacente al potere la teoria dell'onorevole Cordova, secondo la quale la giurisdizione speciale del contenzioso amministrativo organizzata alla francese avrebbe la sua ragione d'essere negli stessi principî della Costituzione dello Stato, e l'autorità d'amministrare avrebbe necessariamente ed inseparabilmente a sè congiunta anche quella di giudicare delle controversie tra i privati e l'amministrazione, e della legalità degli atti amministrativi. Ho invece posta in luce la contraria teoria, che è base alle proposte della Commissione, della razionale necessità di porre un limite all'esercizio delle potestà amministrative nell'obbligo di osservar le leggi e nel rispetto dei diritti dei cittadini, facendone il potere giudiziario mallevadore e custode.

« Persuadiamoci ormai, che la scelta fra le due teorie decide dell'intiero indirizzo d'un Governo nel reggimento della cosa pubblica. Esse sono la conseguenza della vecchia lotta della giustizia e della uguaglianza civile con la ragione di Stato e con la esagerazione dell'interesse pubblico.

« Per noi dunque da' due lati stanno a fronte i due elementi essenziali dell'ordine e dell'economia sociale: da un lato il cittadino co' suoi diritti, dall'altro il Governo con le sue difficoltà; la libertà e il potere, l'uomo e la società, l'individuo e lo Stato. La soluzione del problema sociale e politico sta tutta nella conciliazione, al certo malagevole, di questi due elementi fra loro. Sarà sempre una necessità di lasciare alquanto nell'ombra piuttosto l'uno che l'altro, di dare piuttosto a questo che a quello la prevalenza ed il predominio sulle sorti d'un paese.

« Nè potrà mettersi in dubbio che, dove l'amministrazione abbia ad usbergo della sua responsabilità l'assoluta esclusione de' giudici indipendenti ed inamovibili da qualunque esame della legalità de' suoi atti, e più o meno essa divenga in tali materie giudice e parte mercè una giurisdizione speciale del contenzioso amministrativo, un tale sistema mostri maggior sollecitudine degl'interessi del potere e della forza del Governo, che delle prerogative e dei pericoli della libertà; e che prevalga invece la gelosa sollecitudine nel senso contrario là dove anzichè lasciar sussistere il contenzioso amministrativo come una giustizia speciale destituita d'ogni vera e seria garentia, con nobile accento di franchezza e d'onestà si dica a' magistrati dell'ordine giudiziario: custodi delle leggi, difendetele con eguale zelo e coraggio

tanto dalle infrazioni dei privati, che dalle aggressioni e dagli abusi del potere.

« Per dar compimento a questa discussione teorica, rimane ancora un'ultima quistione ad esaminarsi; quella se, anche volendo raggiungersi lo scopo razionale e liberale cui tendono le proposte della Commissione, fosse preferibile un sistema diverso dalla cumulazione della giurisdizione del contenzioso amministrativo con quella dei magistrati ordinari.

« Quanti sono i sistemi, secondo i quali potrebbe provvedersi alla decisione delle controversie tra i privati e l'amministrazione? Generalmente si enunciano e si conoscono quattro sistemi.

« La decisione di tali controversie può attribuirsi apertamente alla stessa amministrazione attiva con ispecialità di forme: tale era press'a poco in Lombardia il sistema austriaco delle *nozioni* avanti il 1859.

« Può affidarsi a giurisdizioni speciali create nel seno della stessa amministrazione, ed esercitate da giudici amovibili che cumulino ben anche altre funzioni affatto amministrative, e che specialmente nel più alto grado di giurisdizione abbiano un ufficio poco più che consultivo, ed emettano semplici avvisi, i quali non divengano giudicati obbligatori se non dopo l'approvazione espressa del capo del potere esecutivo. Tale è l'organizzazione del contenzioso amministrativo in Francia, ed anche tuttavia nel mezzodì d'Italia, nelle provincie napoletane e siciliane.

« Può invece essere affidata ad una giurisdizione speciale da costituirsi interamente indipendente e distinta dall'amministrazione, con autorità deliberativa e non consultiva, che emetta, cioè, *giudicati* e non *avvisi,* sia però con giudici amovibili, come nella odierna Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato di Torino, e nel tribunale del contenzioso amministrativo di Parma, sia anche (se così vogliasi) con giudici inamovibili, come nell'antica Camera dei conti di Piemonte.

« In ultimo, può essere del tutto abbandonata all'autorità giudiziaria, alla giustizia comune. Ma questi quattro sistemi, a mio avviso, si riducono a due; dappoichè i due primi lasciano pur sempre alla stessa amministrazione la funzione di giudicare; gli altri due, specialmente accordata l'inamovibilità de' giudici speciali del contenzioso amministrativo, in realtà riserbano questa funzione all'autorità giudiziaria. Chiamate come volete i tribunali speciali del contenzioso amministrativo, se li farete realmente indipendenti dall'amministrazione, se li comporrete sopratutto di membri inamovibili, e li circonderete di tutte quelle garantie che sono proprie e caratteristiche del potere giudiziario, il nome significherà niente; sarà sempre vero che essi

costituiranno una potestà giudiziaria come tutte le altre, ed essenzialmente faranno parte dell'ordine giudiziario, essendo affatto distinti ed indipendenti dal potere esecutivo e dall'amministrazione.

« Così semplificati i termini della questione, rimane unicamente ad esaminare, se sia più conveniente affidare la decisione di queste controversie a tribunali amministrativi speciali ne' quali concorrano le condizioni d'indipendenza e d'inamovibilità, ovvero (come la Commissione ha proposto) lasciarla a' giudici ordinarî.

« Vede la Camera che questa è già una questione d'importanza secondaria rispetto a quella più generale che abbiamo fin qui discussa; tuttavia, poichè intorno ad essa anche teoricamente molto dagli scrittori si è disputato, non tralascerò anch'io d'occuparmene brevemente.

« Due sono le precipue obbiezioni che sogliono muoversi al sistema della cumulazione del contenzioso amministrativo col contenzioso ordinario.

« In primo luogo si è sollevato il dubbio, se per avventura non sia necessario per la decisione delle questioni di diritto amministrativo un criterio diverso da quello che giova a decidere le questioni di diritto civile comune, e quindi si richieggano speciali studi ed attitudini nei giudici investiti della cognizione di somiglianti controversie; nel che pure si vuol riposto il fondamento delle giurisdizioni speciali dei tribunali commerciali e marittimi.

« Si oppone in secondo luogo, che nelle materie amministrative attinenti al pubblico interesse facciasi sentire maggior pericolo degli indugi giudiziali, e maggior necessità d'una giustizia semplice, celere e spedita; ed anche perciò sia pericoloso lasciare ai tribunali ordinarî il giudizio sul contenzioso dell'amministrazione.

« Benchè l'onorevole preopinante siasi tenuto su i generali, e non sia disceso a queste particolari obbiezioni; spero ciò non ostante che la Camera mi permetterà esporle i motivi che hanno indotto la Commissione ad astenersi dal progettare la creazione di tribunali speciali amministrativi, ancorchè circondati da tutte le guarentigie giudiziarie, ed a proporre in preferenza di affidare questa giurisdizione ai tribunali ordinarî.

« Per ciò che riguarda la pretesa necessità d'un criterio diverso per decidere le questioni contenziose d'ordine amministrativo, conviene anzitutto premettere che non tutte le materie, le quali richieggono cognizioni speciali, hanno giudici speciali. Era principio del vecchio regime quello di volere che ogni arte, ogni professione, ogni ordine o ceto sociale, anzi anche ogni importante istituzione di pubblico interesse, sia sotto forma di privilegio, sia per presunto bisogno di cognizioni particolari, avesse nel proprio seno, od a proprio comodo e tutela, speciali statuti e speciali giurisdizioni; ma questo sistema

privilegiato, esclusivo, moltiforme d'una giustizia frazionata e di giurisdizioni eccezionali, interessate e lottanti, è stato discusso e condannato così irrevocabilmente, che sarebbe impossibile rispettarne un'ultima reliquia, mantenendo come privilegio all'amministrazione pubblica un foro speciale e di favore.

« D'altronde, signori, la prima idoneità che debbesi richiedere in coloro che giudicheranno di queste controversie, non è forse quella stessa richiesta per l'esercizio delle magistrature giudiziarie?

« Più tosto non idonei sarebbero uomini dedicati alla carriera della amministrazione, non potendo con sufficiente capacità decidere questo genere di liti semplici amministratori, ancorchè consumati nelle funzioni amministrative, e pronunziare su questioni di puro diritto; mentre si sa come anche nei tribunali amministrativi le questioni di diritto civile, e talvolta le più ardue e controverse, siano pur troppo frequenti.

« La idoneità può mancare piuttosto negli amministratori, per la natura dell'ufficio e delle abitudini in esso contratte, ma non già nei giuristi; sopratutto non dovendo essi pronunziare circa il merito e l'intrinseca opportunità e convenienza degli atti amministrativi, ma soltanto de' *diritti* che per avventura ne rimangano lesi; nè d'altronde richiedendosi peregrine cognizioni ed insoliti studi pe' giudizi di contenzioso amministrativo, nei quali le ragioni delle parti senza inconvenienti sono al certo sostenute da giureconsulti e non da amministratori.

« Volgete gli occhi sulla nostra Sezione del contenzioso del Consiglio di Stato, e sugli onorevoli e rispettabili membri che la compongono; e vedrete che amministratori non sono, o ve n'è appena qualcheduno, ma quasi tutti sono uomini reputati nel paese per dotti giureconsulti od antichi magistrati; nell'applicazione della legge la forza delle cose è stata più potente del concetto informatore della istituzione stessa.

« Voi dunque avete bisogno di giudici giureconsulti, non già semplicemente di esperti amministratori.

« Vi ha maggiore analogia tra il giudicare nelle materie di contenzioso amministrativo ed in quelle di contenzioso ordinario, che non ve ne sia tra il giudicare di contenzioso amministrativo e l'esercizio attivo delle svariatissime funzioni dell'amministrazione.

« L'esempio dei tribunali commerciali è ben lontano da poter servire di giustificazione al sistema che combattiamo.

« Lasciamo stare che ormai è parimente in controversia fra i pubblicisti e legislatori la convenienza ed utilità di conservare nelle materie commerciali una giurisdizione speciale, meno per desiderio di peculiare idoneità nei giudicanti, la quale difatti più non si richiede

allorchè le cause commerciali sono portate in appello, che per le necessità peculiari del commercio in certe grandi città centri di straordinario movimento commerciale.

« Lasciamo stare che perciò i tribunali speciali di commercio sono una rara eccezione in simili località, mentre in tutte le altre città e circondarî non esistono, ed anche nelle materie commerciali non si dubita di ricorrere con piena fiducia ai tribunali ordinarî.

« Ma a parte ciò, o signori, non vogliate obbliare che i tribunali commerciali sono nella loro essenza tribunali arbitrali, tribunali elettivi, composti di commercianti, i quali sono depositarî della fiducia della intera classe dei loro compagni che col loro spontaneo suffragio li designarono alla nomina del Governo. Ed essi son chiamati a decidere e giudicare le loro controversie piuttosto come arbitri o giurati che come giudici, essendo l'arbitramento la forma meglio appropriata alle contese commerciali, ed il buon senso pratico, la equità e la conoscenza degli usi sovente il migliore dei criterî per risolverle.

« Forse i tribunali composti d'amministratori sarebbero collegi arbitrali od elettivi? Dunque qualsiasi ravvicinamento d'analogia o di confronto fra i tribunali commerciali ed i tribunali amministrativi sarebbe privo di ragionevole fondamento.

« Quanto ai tribunali marittimi, non ho bisogno d'intrattenermi a rilevare come anch'essi rispondano alle necessità peculiari ed ancor più imperiose dell'ordinamento della marina militare o mercantile; basti il chiedere se possa disconoscersi una tale necessità, allorchè vi ha necessità di tribunali anche ambulanti, come quelli che nel tempo di guerra seguono l'esercito o la flotta, come quelli che accompagnano anche in tempo di pace le navi militari in alto mare, ed in altre condizioni somiglianti, le quali sole giustificano l'esistenza di giurisdizioni speciali in materia marittima. Tuttavia non ometterò di rammentare alla Camera che gli ultimi progetti legislativi già presentati al Senato per la riforma delle nostre leggi e regolamenti marittimi sono informati anch'essi dal principio dominante dell'epoca attuale, che è quello di rimandare quanto più si possa alla giurisdizione comune dei tribunali ordinarî la cognizione della massima parte di quelle stesse controversie che prima appartenevano alla competenza speciale di queste giurisdizioni marittime.

« Quanto poi alla necessità nelle materie amministrative di una giustizia celere, sommaria, senza lusso di forme, osservo primamente non dover questa essere una condizione prevalente a scapito delle essenziali garanzie della perizia giuridica ed insieme dell'indipendenza e dell'inamovibilità dell'autorità giudiziaria, giovando far presto allora soltanto che vi siano altresì i mezzi per far bene.

« Di più, o signori, chi ha famigliarità col foro, conosce perfettamente che è ben lungi dall'ottenersi, col mezzo dei tribunali speciali amministrativi, la sperata celerità. L'esperienza è venuta a provarci il contrario; perchè coi tribunali speciali amministrativi è frequentissimo che si abbiano due lunghi processi invece d'uno. È fatto quasi costante che si ha un primo processo sulla competenza; è questa una delle dannose conseguenze dell'esistenza d'una giurisdizione speciale. Se istituirete la vostra azione innanzi al tribunale ordinario, il vostro avversario ne opporrà l'incompetenza, e sosterrà essere competente il tribunale speciale; e sarete costretto a percorrere tutti i gradi di giurisdizione per esaurire questa preliminare controversia, prima di discendere al giudizio di merito.

« Invece se ricorrete al tribunale speciale, il convenuto invocherà la competenza del tribunale ordinario, obbligandovi alle stesse spese ed indugi; più tardi ancora potrà sopravvenire l'elevazione d'un conflitto. Così dunque l'esistenza di due giurisdizioni, d'una giurisdizione comune e d'una speciale, porge pretesto inevitabile ed alimento alle questioni di competenza, le quali sparirebbero nel sistema dell'unica giurisdizione. Ciò spiega come la istituzione d'una giurisdizione del contenzioso amministrativo con lo scopo di abbreviare i giudizî nelle materie amministrative abbia prodotto l'effetto perfettamente contrario. Chiunque potesse gettare gli occhi sulle statistiche dei giudizî innanzi ai tribunali comuni ed innanzi a quelli del contenzioso amministrativo, rimarrebbe persuaso che i risultati del paragone non depongono a favore della supposta comparativa rapidità e minor durata dei procedimenti presso i tribunali amministrativi.

« Finalmente è egli forse impossibile di conciliare con altri incontrastabili vantaggi anche la maggiore celerità e speditezza di questa specie di giudizî innanzi agli stessi tribunali ordinarî?

« Noi abbiamo scritto nel nostro progetto di legge che i giudizî riguardanti tasse od imposizioni avranno sempre luogo con la forma sommaria; ma al certo nulla impedirà che, nel riformarsi il Codice di procedura civile, vengano ben anche ad introdursi procedimenti di maggiore speditezza per le materie amministrative, ciò non offendendo punto il sistema che la Commissione vi propone. Che anzi in questo medesimo progetto di legge io mi riserbo di domandare alla Camera che voglia estendere la forma abbreviata de' procedimenti sommarî a tutti i giudizî di contenzioso amministrativo ne' tribunali ordinarî; e che inoltre, di regola, le sentenze debbano, od almeno possano essere dichiarate esecutorie non ostante appello in queste materie, siccome oggi lo sono le sentenze dei Consigli di prefettura, essendo contro di esse semplicemente devolutivo l'appello al Consiglio di Stato.

« È dimostrato adunque come le consuete obbiezioni, già le tante volte addotte contro la cumulazione del contenzioso amministrativo alla giurisdizione dei tribunali ordinarî, siano del tutto insussistenti.

« Nell'esame di quest'ultima questione io non ho voluto ammettere l'ipotesi della istituzione di tribunali speciali del contenzioso amministrativo, i quali emettessero nel grado superiore di giurisdizione semplici avvisi consultivi che avessero bisogno dell'approvazione del Re, e ne' cui membri mancassero inoltre le condizioni e le prerogative dell'indipendenza e dell'inamovibilità. Questo sistema, che pur sembra essere quello vagheggiato dall'onorevole Cordova, non può sostenere un serio confronto, mancando in esso tutte le guarentigie necessarie, proprie e caratteristiche della potestà giudiziaria.

« Protestiamo schiettamente che non sappiamo comprendere come mai gli avversarî della proposta nostra potrebbero decorosamente accordare sotto tali condizioni il loro consentimento, che non l'amministrazione pura, ma una distinta giurisdizione del contenzioso amministrativo collegiale e giudicante conosca di queste controversie, non mai però i tribunali comuni.

« Che vuol dir ciò? Non è dunque necessario che l'amministrazione sia giudice nelle proprie controversie, poichè si ammette la possibilità d'una linea razionale di separazione tra l'amministrazione pura e la contenziosa.

« Ciò conceduto, perchè poi si oppongono così ostinatamente ad abbandonar questo contenzioso ai tribunali ordinarî?

« Gli oppositori stessi forse non si rendono ragione del segreto di quest'opposizione, dominati dai loro studi e dalla forza della tradizione e delle abitudini; ma al certo potrebbe loro domandarsi: voi dunque consentite che l'autorità amministrativa subisca un riesame de' suoi atti; volete però deferire questo riesame non a giudici veri, serî, indipendenti, ma ad una giustizia compiacente, il cui criterio diverso consista in certi abituali riguardi d'equità, di favore, di prevalenza d'un certo interesse pubblico o di speciali considerazioni d'ordine politico sul rigore dello stretto diritto e sulla maestà delle leggi; non volete una giustizia sincera, scrupolosa, imparziale, protettrice della debolezza contro la forza, com'è la giustizia comune; ma vi rassegnate a porre a sorvegliatrice dell'amministrazione una giustizia di convenienza e d'opportunità, una mezza giustizia, insomma quella che voi chiamate la *giustizia amministrativa,* con un'espressione che il duca di Broglie non seppe astenersi dal qualificare *eretica!*

« Gli è questo un sistema ibrido ed ipocrita, che afferma e nega, concede e ritoglie. O la giustizia amministrativa è parte legittima dell'amministrazione, e non ha ragione alcuna d'aver esistenza separata e propria. O no, ed appartiene alla vera funzione di giudicare;

ma allora essa spetta al potere giudiziario con tutte le garantie reputate necessarie alla giustizia ordinaria, e prima tra queste la inamovibilità, fondamento della morale autorità de' giudici e della fiducia de' giudicabili. « Senza inamovibilità (scrisse il Cormenin a proposito della presente questione) non v'ha indipendenza; e senza indipendenza non v'è buona giustizia. È dunque nell'interesse de' cittadini che i giudici siano inamovibili, com'è nell'interesse dello Stato che gli amministratori siano revocabili. L'amovibilità de' giudici nelle materie del contenzioso amministrativo ha gravi inconvenienti. Essa espone la giurisprudenza ad oscillazioni continue. Essa curva i giudici deboli, timidi, poveri, sotto l'opinione dominante del Ministero; perchè la conservazione dei loro posti può dipendere dalla flessibilità delle loro compiacenze. Non è la legge che allora forma la loro regola, ma la opinione del Ministero » (1).

« Ed aggiungasi infine che i tribunali del contenzioso amministrativo, come oggi esistono nel nostro Stato, e quali sono in Francia, cioè senza inamovibilità, a rigore sono fin incompatibili collo Statuto costituzionale, nel cui articolo 69 è prescritto nei termini più generali, che « i giudici nominati dal re, ad eccezione di quelli di mandamento, sono inamovibili dopo tre anni d'esercizio ».

« Non sarebbe dunque un assunto incostituzionale ed impossibile assegnare al contenzioso amministrativo giudici amovibili, e per avventura costituire la giustizia in opposizione flagrante allo Statuto propriamente in quelle materie in cui la collisione degl'interessi del privato con quelli dello Stato o de' suoi governanti fa sentire maggior bisogno d'una giustizia guarentita ed indipendente?

« Conchiuderò pertanto questa seconda parte de' miei ragionamenti, dichiarando che, dopo udite le dotte censure vigorosamente esposte dall'onorevole oppositore, mi sento ancor più profondamente convinto che il progetto della Commissione veramente risponda ai genuini principî razionali di *gius* pubblico; sia conforme alle opinioni e dottrine generalmente accettate dagli scrittori più competenti nella materia; ed al tempo stesso riesca ad allontanare il pericolo tanto dell'invasione della giustizia nel campo dell'amministrazione, che della invasione dell'amministrazione nel campo della giustizia ».

Nonostante l'eloquente dissertazione del Mancini; non ostante il valido sussidio arrecato alla difesa del disegno di legge da altri oratori; fra i quali primeggiarono il Mosca,

(1) Cormenin, *Du Conseil d'Etat.* — Ch. XI. *De l'inamovibilité des tribunaux administratifs.*

che tra i giuristi lombardi aveva fama pari a quella del Mancini fra i meridionali, e il Boncompagni, professore di diritto pubblico, già relatore di un analogo disegno di legge nel parlamento subalpino, e schietto rappresentante della scuola liberale francese (1); gli avversarî del disegno di legge tennero testa con pertinace energia alle forze concordi del Governo e della Commissione. Fra essi emersero il Rattazzi ed il Crispi. Nessuno revocò in dubbio che si dovessero restituire ai tribunali ordinarî le materie di giustizia civile e penale ad essi sottratte. Il Rattazzi riconobbe i difetti delle leggi del 1859 e spiegò le ragioni di urgenza e di opportunità politica che lo avevano indotto a promulgarle. Ma validamente si oppose alla soppressione dei tribunali del contenzioso, insistendo in ispecie, con dovizia di esempi tratti dalla lunga sua esperienza di giurista e di amministratore, sopra l'insufficienza della formula dei " diritti civili e politici „ a comprendere una serie di controversie, le quali, pure fondandosi sopra il diritto pubblico, non potevano trovare guarentigia giurisdizionale se non in uno speciale giudizio amministrativo (2). Anche più esplicitamente il Crispi dichiarò che la proposta di legge, accordando nuovi poteri all'autorità amministrativa, " invece " di essere un'opera di libertà e di progresso, riuscirebbe " illiberale e allo stato delle nostre politiche istituzioni, " qualora fosse accettata, noterebbe il nostro regresso „. Il Crispi, più di qualunque altro oratore, presentì l'avvenire, chiedendo la instituzione di tribunali amministrativi con piena giurisdizione. Il suo concetto fu chiaramente espresso in un ordine del giorno, col quale s'incaricava la Commissione di " presentare alle deliberazioni parlamentari " una nuova proposta, nella quale siano restituite al diritto " comune le materie giurisdizionali che ne sono state distratte,

(1) Il Mosca condivise col Mancini l'onere della difesa del disegno di legge, e parlò parecchie volte. Il suo maggior discorso fu pronunziato nelle tornate degli 11 e 13 giugno. Il Boncompagni parlò nella tornata del 10 giugno, invocando anch'egli, come il Mancini, ripetutamente, con citazioni di lunghi brani del famoso articolo (vedi sopra pag. 110 e seg.), quella ch'egli chiamava " la grande autorità del Duca di Broglie „.

(2) Vedi i discorsi del Rattazzi nelle tornate degli 11 e 12 giugno.

" e per le altre attribuzioni, le quali al presente si eser-
" citano dai tribunali amministrativi, sia ammesso il prin-
" cipio della pubblicità del giudizio, e vengano sanzionate
" le norme necessarie, affinchè i cittadini e la società abbiano
" tutte le guarentigie contro ogni offesa che loro possa
" essere recata (1) ".

Ma l'ordine del giorno del Crispi non fu approvato, nè fu approvato alcuno degli altri contro-progetti presentati alla Camera (2). Il disegno di legge preparato dalla Commissione, lievemente emendato durante la discussione degli articoli, fu approvato a grande maggioranza (150 voti favorevoli e 54 contrarî).

Parve, ed in gran parte fu, un grande progresso del diritto pubblico liberale. Anche sul punto, nel quale era più

---

(1) Vedi i discorsi del Crispi nelle tornate del 10 e del 15 giugno.

(2) Furono respinte, fra altre controproposte, le seguenti, che riguardavano l'intero sistema della legge:

1° Cordova — il quale proponeva che si demandassero all'autorità giudiziaria le cause contravvenzionali, le quistioni relative alle imposte dirette e indirette, le contestazioni intorno ai contratti di ogni genere stipulati con l'amministrazione, e in generale le controversie, nelle quali, sebbene interessata l'amministrazione, fosse quistione di libertà, di stato delle persone, di proprietà, di diritti reali, o di qualunque altro diritto privato fondato sulle leggi civili; che si deferisse ai Consigli di prefettura la decisione, in udienza pubblica, con rito breve e sommario e con decreto motivato, e salvo ricorso al Consiglio di Stato, delle questioni relative alla validità ed interpretazione degli atti dell'autorità amministrativa, alle opposizioni di forma o per titolo meramente amministrativo agli atti esecutivi della pubblica amministrazione, all'uso ed esercizio attuale delle cose tutte che non appartengono ad alcuno a titolo di privata proprietà.

2° Civita — il quale, accettando in massima il controprogetto Cordova, desiderava però, che all'amministrazione si desse facoltà di decidere le quistioni relative alla *validità* non solo, ma anche alla *legittimità* degli atti e dei *contratti* dell'autorità amministrativa.

3° Ferraris — il quale proponeva la istituzione di una *giurisdizione del contenzioso amministrativo*, competente a conoscere delle controversie relative alle inscrizioni sui registri del catasto, alla classificazione e governo delle strade pubbliche, al regime delle acque pubbliche, ai consorzi per opere delle strade ed acque, alle miniere nei rapporti con la pubblica amministrazione, alla opposizione a pagamento di contribuzioni dirette, ai reclami contro gli atti dell'autorità amministrativa pei quali fosse già esaurito ogni ricorso in via gerarchica.

lecito il dubbio che tale non fosse, cioè sulla raffermata esistenza della giurisdizione dei corpi o collegi speciali, i quali esercitavano giurisdizione sopra singole materie del contenzioso amministrativo, per lo più senza le guarentigie formali dei giudizî ordinarî del contenzioso, la Camera si acquetò nella speranza di una futura graduale estensione dei principî della legge fino alla completa soppressione di ogni giurisdizione speciale [1].

Il disegno di legge approvato dalla Camera dei Deputati fu subito presentato al Senato. L'Ufficio centrale del Senato, ch'ebbe ad esaminarlo, ne accolse senza difficoltà i principî fondamentali; propose soltanto alcune variazioni nella dicitura degli articoli. Fra queste va notata nell'art. 2 la formula: *tutte le controversie nelle quali si faccia questione di un*

---

(1) L'art. 13 del disegno di legge votato dalla Camera disponeva così: " Colla " presente legge non viene fatta innovazione alla giurisdizione della Corte dei " Conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità e di pensioni, nè " alle attribuzioni contenziose di altri corpi o collegi derivanti da leggi spe" ciali e diverse da quelle fin qui esercitate dei giudici ordinarii del conten" zioso amministrativo ".

Il Crispi non mancò di giovarsi, per la sua tesi, di questa gravissima limitazione dell'efficacia del principio che la legge tendeva ad attuare. " Questo " articolo 13 — egli disse — ci prova una volta di più che il contenzioso " amministrativo ha la sua ragion d'essere nella logica delle nostre istituzioni, " giacchè, mentre voi tentate abolirlo, lo lasciate in quelle parti dove le gua" rentigie sono minori pei cittadini. Ciò prova che avreste fatto migliore " opera se, restituendo ai tribunali ordinari le materie giurisdizionali, aveste " pensato a riordinare in un modo più logico quelle parti del contenzioso che " ci parve abolire, ma nel quale solamente i tribunali, cioè le guarentigie, " avete distrutto ".

Il Borgatti, relatore, distinse l'effetto immediato della legge dall'effetto mediato, che avrebbe dovuto conseguirsi più in là, mediante una serie di riforme delle speciali leggi amministrative: " L'effetto immediato di questa " legge è l'abolizione di quella speciale giurisdizione di contenzioso ammini" strativo, che è esercitata in primo grado dai Consigli di prefettura ed in " secondo grado dal Consiglio di Stato e della Corte dei Conti; l'effetto me" diato e successivo sarà l'abolizione di tutto ciò che in materia contenziosa " amministrativa, o in altre materie contenziose, è ora attribuito ad altri corpi " o collegi per virtù di leggi speciali, che non possono essere tolte d'un " tratto " (Vedi tornata del 22 giugno 1864). Ma questa si rivelò una mera illusione; perchè, come poi si vedrà, l'effetto *mediato* non fu mai più raggiunto; anzi la legislazione seguì un indirizzo contrario.

*diritto privato civile o politico suscettivo di azione giuridica*, sostituita alla formola approvata dalla Camera: — *tutte le controversie che riguardano i diritti civili e politici.* Va pure notata la più precisa formulazione, rimasta poi nel testo definitivo della legge, dell'obbligo alle autorità amministrative di conformarsi al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso (art. 4).

Sopratutto importante a noi pare infine la nuova dicitura dell'art. 3, con la quale si attribuì all'autorità amministrativa ogni oggetto non devoluto dal precedente art. 2 alla giurisdizione ordinaria, e si lasciò sparire la contrapposizione degl'*interessi individuali e collettivi* ai *diritti civili e politici* (1).

Il disegno di legge non fu discusso dal Senato, essendo il suo relatore, il senatore Vacca, diventato ministro guardasigilli.

Frattanto superiori considerazioni di ordine politico, attinenti pure al trasporto della capitale da Torino a Firenze, avevano indotto Camera e Governo a risolvere che, senza altro indugio, si provvedesse all'unificazione amministrativa del Regno (2). Quindi, con speciale procedura, il Governo

(1) Di questa modificazione la relazione dell'Ufficio centrale rende ragione con poche e vaghe parole adducendo la necessità di armonizzare il dettato di quest'articolo con quello dei precedenti. Tuttavia se ne vedrà in seguito la notevole importanza. Giova fin da ora porre a raffronto le due redazioni:

Art. 3 approvato dalla Camera: — " La cognizione dei richiami contro gli " atti di pura amministrazione, riguardanti gl'interessi individuali o collettivi " degli amministrati, spetta esclusivamente alle autorità amministrative, le " quali provvederanno con decreto motivato, ammesse le parti a presentare " le loro osservazioni in iscritto, e uditi i Consigli amministrativi che nei di" versi casi siano dalle leggi stabiliti ".

Art. 3 proposto dall'Ufficio centrale del Senato: — " Gli oggetti non com" presi nell'articolo precedente saranno attribuiti alle autorità amministrative, " le quali, ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti inte" ressate, provvederanno con decreti motivati, previo parere dei Consigli am" ministrativi che pei diversi casi siano dalla legge stabiliti — Contro tali " decreti che saranno scritti in calce del parere egualmente motivato, è am" messo il ricorso nella via gerarchica in conformità delle leggi ammini" strative ".

Questo secondo testo passò, quasi integralmente, nella legge.

(2) Vedi l'ordine del giorno Boggio approvato alla quasi unanimità dalla Camera il 19 novembre 1864.

propose un disegno di legge, col quale era autorizzato a pubblicare ed a rendere esecutivi in tutto il Regno i più importanti disegni di riforma organica dell'amministrazione interna, fra cui quello sul Contenzioso amministrativo, nello stato in cui si trovavano dinanzi all'uno o all'altro ramo del Parlamento; aggiungendovisi la facoltà al Governo d'introdurvi le modificazioni che reputerebbe convenienti per coordinare le varie leggi fra loro e con le altre leggi dello Stato, e per semplificare e rendere più economica l'amministrazione.

La Commissione della Camera dei Deputati, a maggiore osservanza delle prerogative parlamentari, volle rapidamente esaminare, d'accordo col Governo, le leggi da promulgarsi. Di guisa che fu elaborata la loro definitiva redazione; ed esse furono presentate alla Camera come altrettanti allegati ad un articolo unico, con cui si provvedeva all'unificazione amministrativa del Regno. Il quinto allegato (*E*) fu costituito dalla legge sul Contenzioso amministrativo. La Commissione della Camera, nel redigerne il testo definitivo, accettò alcune, non tutte, le modificazioni di dicitura proposte dall'Ufficio centrale del Senato. È sopratutto a notare che, per l'art. 2, si ritornò alla formula più semplice dei *diritti civili e politici*, eliminando come equivoche, o superflue, o fonti di possibili dubbî d'interpretazione, le ulteriori determinazioni di *diritti privati e suscettivi di azione giudiziaria*.

Questo disegno di legge fu approvato senza altre modificazioni dalla Camera e dal Senato. La legge sul contenzioso amministrativo costituì l'allegato *E* della grande legge per l'unificazione amministrativa del 20 marzo 1865, n. 2248.

### § 42. **La legge 20 marzo 1865, Allegato E.** (1).

Il largo cenno, che abbiamo dato, dei precedenti parlamentari della riforma del 1865, era necessario a intenderne

(1) Eccone il testo completo ad agevolezza dei riscontri per questo paragrafo e per i successivi:

Art. 1. — I tribunali speciali attualmente investiti della giurisdizione del contenzioso amministrativo, tanto in materia civile quanto in materia penale, sono aboliti, e le controversie ad essi attribuite dalle diverse leggi in vigore

lo spirito ed i propositi generali. Ma, alla sicura intelligenza della legge, che fu ed è tanta parte del nostro diritto

---

saranno d'ora in poi devolute alla giurisdizione ordinaria, od all'autorità amministrativa, secondo le norme dichiarate dalla presente legge.

Art. 2. — Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione; e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa.

Art. 3. — Gli affari non compresi nell'articolo precedente saranno attribuiti alle autorità amministrative, le quali, ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate, provvederanno con decreti motivati, previo parere dei Consigli amministrativi che pei diversi casi siano dalla legge stabiliti.

Contro tali decreti che saranno iscritti in calce del parere egualmente motivato, è ammesso il ricorso in via gerarchica in conformità delle leggi amministrative.

Art. 4. — Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

L'atto amministrativo non potrà essere rivocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso.

Art. 5. — In questo come in ogni altro caso, le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto sieno conformi alle leggi.

Art. 6. — Sono escluse dalla competenza delle autorità giudiziarie le questioni relative all'estimo catastale ed al riparto di quota e tutte le altre sulle imposte dirette sino a che non abbia avuto luogo la pubblicazione dei ruoli.

In ogni controversia d'imposte gli atti di opposizione per essere ammissibili in giudizio dovranno accompagnarsi dal certificato di pagamento dell'imposta, eccetto il caso che si tratti di domanda di supplemento.

Nelle controversie relative alle imposte così dirette come indirette la giurisdizione ordinaria sarà sempre esercitata in prima istanza dai tribunali di circondario, ed in seconda istanza dalle Corti d'appello.

Art. 7. — Allorchè per grave necessità pubblica l'autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, od in pendenza di un giudizio, per la stessa ragione, procedere all'esecuzione dell'atto delle cui conseguenze giuridiche si disputa, essa provvederà con decreto motivato, sempre però senza pregiudizio dei diritti delle parti.

Art. 8. — Nelle controversie intorno a contratti di lavori o di somministrazioni è riservata facoltà all'autorità amministrativa di provvedere anche ad economia, pendente il giudizio, ai lavori e alle somministrazioni medesime,

pubblico ed a preparare la retta estimazione delle sue conseguenze reali, occorre pure un rapido esame delle sue

---

dichiarando l'urgenza con decreto motivato e senza pregiudizio dei diritti delle parti.

Art. 9. — Sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, nè convenirsi cessione se non vi aderisca l'amministrazione interessata.

Art. 10. — Nelle controversie che si agitano dinanzi alle autorità giudiziarie tra privati e pubbliche amministrazioni il giudizio sarà sempre trattato colle forme ad udienza fissa.

Art. 11. — Il modo col quale saranno rappresentate ed assistite le amministrazioni nei giudizi civili, e così anche il luogo ed il modo della citazione delle amministrazioni stesse, saranno determinati con regolamento da approvarsi con decreto reale.

Art. 12. Colla presente legge non viene fatta innovazione nè alla giurisdizione della Corte dei conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità e di pensioni, nè alle attribuzioni contenziose di altri corpi o collegi derivanti da leggi speciali e diverse da quelle fin qui esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo.

Art. 13. — Fino ad ulteriori provvedimenti per la risoluzione uniforme dei conflitti tra le autorità giudiziarie e amministrative, la legge del 20 novembre 1859, n° 3780 sarà estesa a tutte le provincie del Regno, ferma la giurisdizione attribuita al Consiglio di Stato per pronunciare sui conflitti dall'articolo 10 della legge sulla costituzione del Consiglio di Stato del Regno.

Art. 14. — Le controversie devolute in forza della presente legge ai tribunali ordinari, le quali si trovino pendenti in primo grado di giurisdizione, saranno portate, mediante citazione, dalla parte più diligente avanti il Tribunale di circondario competente, e quelle che si trovino pendenti in secondo grado, avanti la Corte d'appello.

Le controversie non ancora definitivamente decise, per le quali è esaurito il primo grado di giurisdizione, in qualunque stato esse si trovino, ed ancorchè siano intervenuti gli avvisi che debbono precedere la sovrana provvisione, dove questa sia per legge richiesta, saranno portate colle medesime norme al Tribunale o alla Corte di appello secondo le ordinarie regole di competenza, senza bisogno di nuova procura, ed ammesse in tutti i casi nuove produzioni e prove nel giudizio d'appello.

I conflitti di giurisdizione non ancora decisi tra le autorità giudiziarie e i tribunali del contenzioso amministrativo attualmente esistenti, per le materie devolute in forza della presente legge ai tribunali ordinari, si avranno come non elevati; e le pronunziazioni anteriormente emanate sul merito dai tribunali ordinari produrranno il loro effetto, salva l'ammessione e la discussione dei legittimi richiami.

Saranno date con decreto reale le norme necessarie all'esecuzione di questo articolo, avuto riguardo alle diverse legislazioni civili vigenti nelle varie provincie del Regno.

disposizioni studiate nel loro testo definitivo e riordinate e comparate secondo alcuni criterî logici [1].

Con le prime parole della legge (art. 1) fu proclamata l'abolizione dei " tribunali speciali attualmente investiti " della giurisdizione del contenzioso amministrativo, tanto " in materia civile quanto in materia penale „. Ma, con gli art. 12, 13 e 16 e col primo comma dell'art. 6, furono sancite numerose e notevoli eccezioni al principio della soppressione di ogni giurisdizione speciale.

---

Art. 15. — La presente legge andrà in vigore col 1° luglio 1865, col qual giorno saranno soppresse le sezioni del contenzioso amministrativo della Gran Corte dei conti di Napoli e di Palermo, ed il Tribunale del Contenzioso di Parma.

Art. 16. — Sono temporaneamente mantenuti nelle provincie napoletane e siciliane i procedimenti riguardanti scioglimenti di promiscuità, divisione in massa e suddivisione dei demani comunali, e quelli di reintegra per occupazione o illegittima alienazione dei demani; ed i prefetti continueranno ad esercitare in conformità delle relative leggi in vigore tutte le attribuzioni loro conferite per tali oggetti, udito soltanto l'avviso di funzionari aggiunti colle norme da stabilirsi mediante decreto reale, il quale avviso terrà luogo di quello del Consiglio di prefettura.

Il Governo avrà tuttavia facoltà di confidare tali attribuzioni a speciali commissari ripartitori nelle provincie in cui ne riconosca il bisogno.

I richiami contro le ordinanze dei prefetti e dei commissari ripartitori, che prima portavansi alla Corte dei conti, saranno di cognizione delle Corti d'appello colle forme del procedimento sommario.

Le Corti d'appello potranno in ogni caso ordinare la sospensione dell'esecuzione delle ordinanze impugnate.

Ai procedimenti vertenti saranno applicate le norme dell'articolo 14.

(1) In ordine alla memorabile discussione del giugno '64 così fu autorevolmente osservato pochi anni dopo: " Lunghe discussioni consumarono le tornate " della Camera dal 9 al 22 giugno del '64, dove l'argomento venne trattato " storicamente, scientificamente e dottrinalmente da giureconsulti chiari per " l'eloquenza uguale all'erudizione e all'ingegno. Ma nè si dissiparono tutti gli " equivoci, nè si risparmiarono quegli ingenui compromessi, che corrono tanto " facili nei parlamenti sotto forma di spiegazioni reciproche, e i quali non " abbandonano meno le parole col loro significato impersonale di faccia all'in- " terprete, che la sana ermeneutica dissuaderà dal fidarsi d'un commentario " con cui si pericola di scambiar l'opinione del deputato per l'intenzione della " legge, o di sorprendere nelle stesse parole le più disparate sentenze. „ (Mantellini — *I conflitti d'attribuzioni*. Parte prima, Firenze 1871, pag. 35).

Fu mantenuta nella Corte dei Conti la giurisdizione espressamente qualificata dalla legge di " contenziosa " sopra i conti che debbono rendere tutti coloro che hanno maneggio di denaro pubblico o di altri valori di pertinenza delle pubbliche amministrazioni (1). Fu del pari mantenuta la giurisdizione della Corte dei Conti sopra i reclami in séguito alla liquidazione delle pensioni dovute per legge agl'impiegati dello Stato (2).

Contro le decisioni della Corte dei Conti in sede contenziosa fu mantenuta la facoltà di ricorrere per annullamento al Consiglio di Stato a sezioni unite, per motivo di eccesso di potere o d'incompetenza per ragione di materia (3).

In questi casi adunque al Consiglio di Stato restò raffermato il carattere di supremo magistrato del contenzioso amministrativo — carattere che gli fu impresso sopratutto

---

(1) *Legge per l'istituzione della Corte dei Conti del Regno d'Italia*, 14 agosto 1852, n. 800:

Art. 10. — " La Corte....... giudica dei conti che debbono rendere tutti coloro che hanno maneggio di denaro o di altri valori dello Stato, e di altre pubbliche amministrazioni designate dalle leggi ".

Art. 33. — " La Corte dei conti giudica con giurisdizione contenziosa dei conti dei tesorieri, dei ricevitori, dei cassieri e degli agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di conservare e di maneggiare denaro pubblico, o di tenere in custodia valori o materie di proprietà dello Stato ".

" Giudica pure dei conti dei tesorieri ed agenti di altre pubbliche amministrazioni, per quanto le spetti a termini di legge speciali ".

(2) *Ibidem*. Art. 11. — " La Corte liquida le pensioni competenti per legge a carico dello Stato e, in caso di richiamo, ne giudica definitivamente in sezioni riunite, colle forme prescritte per la sua giurisdizione contenziosa ".

(3) *Ibidem*. Art. 42. — " Le decisioni della Corte potranno essere impugnate soltanto coi rimedi straordinari:

*a)* del ricorso per annullamento;

*b)* del ricorso per revocazione ".

Art. 43. — " Il ricorso per annullamento è ammesso soltanto per motivo di eccesso di potere, o d'incompetenza per ragione di materia.

Esso si presenta al Consiglio di Stato nel termine di tre mesi dalla notificazione della decisione, con le forme stabilite dalla legge e dai regolamenti sul Consiglio di Stato.

La decisione del Consiglio sarà presa in sezioni riunite e sarà partecipata alla Corte.

Se la decisione della Corte è annullata, questa si uniforma alle massime di diritto stabilite dal Consiglio ".

dalla disposizione dell'art. 10 dell'allegato *D* alla legge medesima 20 marzo 1865, per cui gli fu attribuita giurisdizione piena e propria sopra i conflitti d'attribuzioni tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria (1). Gli fu inoltre dallo stesso art. 10 dell'allegato *D* attribuita giurisdizione propria:

*a)* sulle controversie fra lo Stato ed i suoi creditori riguardanti l'interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico;

*b)* sui sequestri di temporalità, sui provvedimenti concernenti le attribuzioni rispettive delle podestà civili ed ecclesiastiche, e sopra gli atti provvisionali di sicurezza generale relativa a questa materia.

Finalmente, oltre all'assegnare al Consiglio di Stato, in via transitoria ma indefinita, il retaggio di tutte le questioni di competenza degli antichi Consigli o Consulte di Stato, il citato art. 10 dell'allegato *D* prevedeva come possibile una estensione della sua potestà giurisdizionale sopra altre questioni che gli fossero deferite dalle leggi generali del Regno (2). Così dalla legge sarda sulle miniere del 1859, estesa di poi a molta parte d'Italia, era stato concesso un " ricorso in via contenziosa al Consiglio di Stato „ contro il decreto ministeriale, col quale potevasi

---

(1) Vedi più ampiamente nel seguente § 43.

(2) Ecco il testo dell'art. 10, allegato *D*, che si contrappone in modo caratteristico al principio della giurisdizione unica proclamato così assolutamente con l'art. 1, allegato *E*.

" Il Consiglio di Stato *esercita giurisdizione propria* pronunziando definitivamente con decreti motivati:

1° Sui conflitti che insorgono tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria;

2° Sulle controversie fra lo Stato e i suoi creditori, riguardanti l'interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico;

3° Sui sequestri di temporalità, sui provvedimenti concernenti le attribuzioni rispettive delle podestà civili ed ecclesiastiche, e sopra gli atti provvisionali di sicurezza generale relativi a questa materia;

4° Sulle altre materie che dalle leggi generali del Regno sono deferite al Consiglio di Stato, e sopra tutte le questioni che da leggi speciali, non per anco abrogate nelle diverse provincie del Regno, fossero di competenza dei Consigli e delle Consulte di Stato „.

revocare la concessione di una miniera in seguito all'abbandono dei lavori per oltre due anni (1).

Nè solamente rimanevano in vigore in casi speciali le superiori o supreme giurisdizioni amministrative della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato. Larga applicazione aveva già nel 1865 e larghissima l'ebbe dipoi (2) l'eccezione sancita, senza alcuna definizione di termini dallo art. 12 dell'allegato *E*, ammettendo la possibilità di " attribuzioni contenziose di altri corpi o collegi ".

In materia fiscale tutte le controversie relative alle imposte dirette prima della pubblicazione dei ruoli erano espressamente escluse (art. 6, comma 1°) dalla competenza delle autorità giudiziarie; e già con la legge del 14 luglio 1864 sopra l'imposta di ricchezza mobile erano state instituite commissioni amministrative di varî gradi con speciale competenza e speciali termini e forme procedurali (3).

In materia scolastica la legge Casati aveva già deferite al Consiglio superiore di pubblica istruzione i giudizî disciplinari sopra professori e studenti (4).

In materia militare era stata estesa a tutto il Regno la legge organica sarda sul reclutamento dell'esercito, per effetto della quale i Consigli di leva avevano giurisdizione sopra tutte le questioni derivanti dalla leva militare, salvo che sopra le questioni di stato (cittadinanza, domicilio, età, diritti civili, filiazione) deferite ai Tribunali civili (5).

Inoltre nuovi casi di speciali giurisdizioni erano sanciti con le altre leggi per l'unificazione amministrativa, promulgate con la data medesima della legge abolitiva del contenzioso, e delle quali avremo or ora a rilevare, sotto un altro punto di veduta, il carattere prevalente. Così la legge comunale e provinciale attribuiva alle Deputazioni provinciali larghi poteri d'indole giurisdizionale in materia

---

(1) *Legge sulle miniere*, 20 novembre 1859, n. 3755, art. 111, 112, 113.

(2) Vedi più ampiamente il successivo § 48.

(3) *Legge con cui è stabilita un imposta sui redditi di ricchezza mobile*, 14 luglio 1864, n. 1830, art. 21 e seg.

(4) Legge 13 novembre 1859, n. 3725, art. 11 e seg.

(5) Legge 20 marzo 1854, n. 1676, art. 13 e seg.

elettorale [1], ed ai Consigli di prefettura la giurisdizione sopra i conti dei contabili delle amministrazioni locali, salvo il ricorso alla Corte dei Conti [2]. Anzi, a questo proposito, è degno di speciale nota come perfino la condannata espressione di " giurisdizione amministrativa " rivivesse nel testo di una legge promulgata in quel medesimo dì 20 marzo 1865 [3].

Finalmente, pel quasi unanime dissenso dei più competenti rappresentanti delle provincie interessate la medesima commissione parlamentare, ch'ebbe ad oratore il Mancini, dovè rinunziare al suo proposito di sopprimere ogni giurisdizione eccezionale ed ogni speciale procedimento in ordine agli scioglimenti di promiscuità, alle divisioni dei demanî comunali ed alle reintegre per illegittima occupazione ed alienazione dei demanî medesimi [4] nelle province napoletane e siciliane; e restò raffermata dall'art. 16 dell'Allegato *E* la competenza dei Prefetti, i quali erano stati sostituiti ai Commissarî ripartitori ripristinati nel 1861, così come gl'Intendenti erano succeduti, per le leggi organiche del 1816, ai primi Commissarî ripartitori, ai quali era stata affidata l'esecuzione delle famose leggi eversive della feudalità [5].

Il desiderio dottrinale e politico, più volte espresso nei documenti di sopra esaminati [6], di una giurisdizione *uni-*

(1) Legge 20 marzo 1865. Allegato *A. Legge comunale e provinciale*, art. 36 e seg., art. 75, ecc.

(2) *Ibidem*, art. 125.

(3) Ecco, a prova, il testo dell'art. 126 dello stesso allegato *A:* " Chiunque dall'esattore in fuori s'ingerirà senza legale autorizzazione nel maneggio dei denari di un comune rimarrà per questo solo fatto contabile e *sottoposto alla giurisdizione amministrativa*, senza pregiudizio delle pene, ecc. ".

(4) Vedi specialmente la discussione della Camera dei Deputati nella tornata del 22 giugno 1864.

(5) Non è questo il luogo di esporre minutamente le origini, i fini e le varie vicende di questa giurisdizione eccezionale; la cui opera parve sempre doversi espletare in breve tempo e, dopo circa un secolo, non è ancora esaurita. Una raccolta, comunque non molto ordinata e non del tutto completa delle numerose disposizioni che vi hanno attinenza, fu compilata dal SAVOJA — *Raccolta delle leggi, decreti, rescritti e ministeriali sull'abolizione della feudalità e sulla divisione dei demani*. Foggia 1881.

(6) Vedi § precedente.

*versale* ed *unica*, non fu dunque tradotto in atto dalla legge abolitiva dell'antico contenzioso. Una parte non trascurabile ne rimase intatta, comunque, apparentemente, in via anormale e provvisoria. Al ricostituirsi di un novello contenzioso rimasero aperte le vie per opera di una generica disposizione della stessa legge abolitiva (art. 12). In parte le audacie teoriche degli stessi propugnatori della riforma si spuntarono o si stancarono di fronte alle necessità pratiche della formulazione legislativa; in parte furono infrenate dalle esigenze dell'amministrazione che si veniva in quel tempo costituendo e che — com'è naturale agli Stati nuovi — ripugnava ad assoggettare l'energia dell'azione sua a forme ed a freni ad essa estrinseci. In parte l'incremento stesso, straordinario in quel tempo di formazione dello Stato, della materia delle controversie amministrative, imponendo la necessità di giudizi tecnici e possibilmente rapidi e semplici, generava una tendenza verso le giurisdizioni speciali, per certi rispetti inconsciente e quasi impulsiva, ma non meno efficace in realtà della tendenza verso la giurisdizione unica professata dalla grande maggioranza dei giureconsulti liberali. Di cosiffatte difficoltà e tendenze le tracce sono visibili nella stessa legge che si propose, proclamò, e solo in parte effettuò l'abolizione del contenzioso.

Compiuta questa constatazione di fatto sarebbe strana esagerazione il non riconoscere che, pur sopravvivendo non poche nè insignificanti eccezionali giurisdizioni amministrative, sparvero, per effetto della legge che abbiamo ad esaminare, le antiche giurisdizioni generali del contenzioso. L'art. 1 dell'allegato *E*, nel sottrarre al giudizio amministrativo le numerose controversie, delle quali s'è fatto cenno riassumendo le leggi anteriormente vigenti (1), le ripartiva in massima fra la giurisdizione ordinaria e l'autorità amministrativa. I criteri per la ripartizione sono dati nei due articoli seguenti.

Furono " devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie, nelle quali

(1) Vedi sopra, §§ 39 e 40.

si faccia questione di un diritto civile o politico, ancorchè vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa „ (art. 2).

La seconda parte di quest'articolo si spiega contrapponendola alle antiche leggi ed alle antiche dottrine, per le quali bastava a determinare la competenza del foro amministrativo un qualsiasi interessamento diretto o indiretto della pubblica amministrazione nella controversia ed il cittadino era reputato carente di diritto di fronte ad ogni atto o decisione dell'autorità amministrativa (1). Nella prima parte non ammette dubbio la cessazione di ogni speciale giurisdizione penale dell'autorità amministrativa; onde nessuna penalità amministrativa, salvo se spontaneamente accettata dal cittadino, puo essere applicata altrimenti che in seguito a formale condanna pronunziata dal magistrato ordinario. Ma merita speciale esame l'inciso più essenziale, quello cioè col quale si deferiscono alla giurisdizione ordinaria *tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico.*

Vasto è certamente il campo, su cui, per effetto di questa disposizione, si estese il potere della giurisdizione civile ordinaria; ma errerebbe assai chi lo reputasse tale da rispondere al desiderato ideale che ogni infrazione della legge da parte dell'autorità amministrativa potesse ormai trovare un vindice nel potere giudiziario. Per *diritto civile* s'intendeva tutto quello che si attiene ai diritti di famiglia e di proprietà garentiti ai cittadini dalle disposizioni del Codice civile. Ma per *diritto politico* non s'intendeva di certo tutto il diritto pubblico dello Stato, bensì soltanto quella parte, relativamente piccola, di esso — *quod ad cives pertinet* — la facoltà di partecipare nell'esercizio del potere pubblico mediante l'elettorato o di esercitare certe pubbliche funzioni, nonchè, in certi limiti e sotto certe condizioni, le facoltà garentite ai cittadini dallo Statuto costituzionale del Regno (2).

---

(1) Vedi sopra a pag. 289 la formula della legge napoletana, ed a pag. 281-82 il riassunto della dottrina del Romagnosi.

(2) *Statuto del Regno*, art. 24 a 32. Le formule generalissime, adoperate nello

*Diritto civile o politico* non poteva essere se non un diritto *soggettivo* [1], e neanche tutto il diritto soggettivo; poichè dalle leggi qualificate come *amministrative* si riteneva giustamente non potessero derivare diritti *politici*. Restava ad ogni modo priva di difesa giurisdizionale di fronte all'arbitrio amministrativo tutta la grande e sempre crescente distesa del *diritto pubblico oggettivo* in quanto non era atto a convertirsi in una facoltà espressamente accordata dalla legge a un cittadino. Nè potevano considerarsi come *diritti politici* " le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico „ [2], su cui si fondano la vita e il funzionamento, nonchè gli stessi diritti civili delle persone giuridiche del diritto pubblico. La doppia determinazione delle materie di diritto deferite alla cognizione dei tribunali ordinarii in apparenza tendeva ad estendere la loro giurisdizione sopra le controversie fondate sul diritto pubblico, ma in realtà la restringeva a pochissimi casi, stremati anche dalle disposizioni delle leggi speciali instituenti speciali giurisdizioni (p. e. in materia elettorale) [3].

---

Statuto, hanno potuto praticamente servire a fondamento di azioni giudiziali quando ed in quanto sono state esplicate da leggi speciali. Così, non essendosi mai riuscito a regolare per legge il diritto di riunione, le restrizioni alla facoltà concessa dall'art. 32 sono praticamente rimesse al criterio discrezionale del Governo, salvo, forse, qualche raro caso di estrema evidenza.

(1) Tale è anche oggi l'opinione della Corte suprema, la quale ritiene escluso dalla competenza giudiziaria " tutto ciò che non fa parte di un diritto individuale nello stretto senso della parola „ (Cassazione di Roma, Sezioni unite, 29 novembre 1895, Maffia contro Comune di Eboli; in *Giustizia amministrativa*, 1895, pag. 87).

(2) Cod. Civ. art. 2: " I comuni, le provincie, gl'istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico „.

(3) Il prof. Meucci interpreta assai più largamente di noi la determinazione " diritto civile o politico „. Di fatti egli scrive: " Ma che significa *diritto civile* " *o politico?* Tali parole a nostro intendimento non sono poste a denotare " due determinate specie di diritto in esclusione di altre, ma ad allacciarle " tutte, estendendo la parola *civile*, benchè già abbastanza larga, anche ai " diritti politici consacrati dalle leggi costituzionali „. (*Istituzione di diritto amministrativo*, 3ª ediz., Torino 1892, pag. 71). Ma o l'estensione ammessa dal prof. Meucci non va oltre quella anche da noi riconosciuta, ed allora non comprende *tutte* le specie di diritti, oppure le fa contrasto sia la motivazione della legge, sia la sua costante applicazione, sia l'esperienza della legislazione

Secondo gli autori della legge il criterio fondamentale della discriminazione fra la competenza amministrativa e la giudiziaria consisteva nell'elemento dell'*interesse* contrapposto all'elemento del *diritto* (1). Questo presupposto teorico doveva bastare a dare un fondamento razionale alla ripartizione delle materie, escludendo ogni empirico sistema di enumerazione. Difatti nella prima redazione dell'art. 3 proposta dalla commissione parlamentare era detto che “ la “ cognizione dei ricorsi contro gli atti di pura amministra- “ zione, riguardanti *gl'interessi individuali o collettivi degli* “ *interessati*, spetta esclusivamente all'autorità amministra- “ tiva ”. Tale formula rimaneva immutata nella redazione votata dalla Camera, salvo la sostituzione della parola *richiami*, che parve più propria, alla parola *ricorsi*. Ma l'Ufficio centrale del Senato sostituiva una formula sostanzialmente diversa, proponendo che si dicesse invece: “ Gli “ *oggetti non compresi nell'articolo precedente* saranno attri- “ buiti alle autorità amministrative ”. E così restò scritto nel testo definitivo della legge, salvo la sostituzione della parola *affari* alla parola *oggetti* (2).

Non è disconoscibile — comunque sia stata poco avvertita allora e poco notata dipoi — la profonda differenza fra le due redazioni. Con la prima — quella proposta dalla Commissione ed approvata dalla Camera — si consacrava espressamente nel testo della legge il sistema dottrinale allora prevalente fra i giuspubblicisti della scuola liberale, e gl'*interessi* dell'art. 3 si contrapponevano ai *diritti* dell'art. 2. Con la seconda redazione — quella proposta dall'Ufficio centrale del Senato e passata nel testo definitivo della legge — questa dottrina, pur non essendo espressamente rinnegata, era nel fatto abbandonata, con l'abbandono della parola *interessi*. Anzi cadeva tutto l'edificio razionale elevato

---

belga, dalla quale quella formula fu desunta. (Vedi sopra § 35 ed in ispecie pag. 243).

(1) Sono quasi le parole stesse adoperate dal Mancini (vedi sopra, a pag. 353) e confermate in tutti i documenti, di cui s'è fatta la storia nel § precedente. Vedi specialmente pag. 325.

(2) Vedi sopra, a pag. 326 e 372, in nota, il testo completo delle varie redazioni dell'art. 3.

dalla Commissione parlamentare. Poichè questa, rifuggendo dai metodi empirici seguiti nei precedenti disegni di legge, aveva inteso ad evitare tanto il sistema della enumerazione dei singoli casi quanto il criterio dell'esclusione, pel quale una competenza veniva a trasformarsi in eccezione dell'altra, ed a sostituirvi la traduzione in formula legislativa di un concetto scientifico. Ma, da ultimo, senza tornare alla enumerazione, la legge tornava senza dubbio all'esclusione, accogliendo nella sua redazione definitiva dell'art. 3 una formula assolutamente priva di qualsiasi carattere scientifico; poichè essa evidentemente non significava altro se non che rimanessero devolute alla decisione delle autorità amministrative tutte le controversie (di *diritti* o di *interessi* che fossero e abbiamo visto or ora che potevano essere anche di *diritti*), le quali non fossero devolute alla giurisdizione ordinaria per effetto dell'articolo precedente.

Non dunque si era riuscito in definitiva ad aprire l'adito all'azione giuridica innanzi ai tribunali sempre che " si " dovesse decidere sopra un diritto qualsiasi violato ", nè a ridurre ai soli ricorsi fondati sopra una lesione di meri interessi la competenza delle autorità amministrative (1). Nel giudizio di attribuzione delle competenze, arduo sempre quando si esce dall'empirismo dell'enumerazione, si doveva esaminare se la controversia avesse ad argomento un diritto civile o politico ai termini dell'art. 2, ed in ogni altra ipotesi abbandonarla all'autorità amministrativa. Questo il dettato della legge. Al che si aggiungeva che l'amministrazione poteva, sempre che volesse, provocare il giudizio di competenza, adoperando il mezzo straordinario del conflitto, lasciato a sua disposizione, e che giudice del conflitto rimaneva, per allora, il Consiglio di Stato.

Tali osservazioni ci sono parse necessarie per determinare il significato letterale dei due importantissimi articoli, per mezzo dei quali si tentò dalla legge del 1865 la ripartizione delle competenze. Rimane riservato ad altre parti di questo volume il constatare l'applicazione che ne fece la giurisprudenza, e l'esaminare quale e quanto valore scien-

(1) Cfr. a pag. 325 il brano ivi citato della relazione BORGATTA.

tifico abbia la distinzione famosa, che inspirò senza dubbio la mente del legislatore, comunque fosse tanto imperfettamente tradotta in atto nel testo della legge (1).

Gli altri incisi dell'art. 3 non richiedono speciale comento. Essi contengono alcune norme generiche per la procedura dei ricorsi in via gerarchica. Furono scritti quasi a guarentigia che, anche sopra le controversie a loro devolute, le autorità amministrative non potessero pronunciare a base di mero arbitrio e senza motivazione, ma dovessero sentire, per iscritto, le parti interessate ed in molti casi chiedere parere a consigli amministrativi preordinati dalle leggi. Intesero a rassicurare coloro che temevano dell'incremento delle decisioni discrezionali dell'amministrazione attiva sostituite, in tanti casi, ai pronunziati dei giudici amministrativi. Quale valore pratico avessero cosiffatte guarentigie si vedrà di qui a poco (2).

Il principio della separazione e della indipendenza dei poteri restava intanto, per unanime consenso, a fondamento del nostro diritto pubblico. Anzi il tentativo, più o men riuscito, di distinguere razionalmente la sfera d'azione del potere esecutivo da quella del potere giudiziario, moveva dal desiderio di tradurre in atto quel principio con perfetto rigore logico e di mantenerlo saldo, pur concedendo quanto più era possibile allo spirito liberale, che imponeva la restituzione al potere giudiziario di quelle che si consideravano come usurpazioni dell'esecutivo. Ma ammettendo, come fu ammesso, che l'interessamento della pubblica amministrazione e la preesistenza di un provvedimento amministrativo non fossero ragioni sufficienti per escludere la competenza giudiziale, sorgeva fatale la necessità di altre determinazioni, non più esteriori, cioè di competenza, ma interiori, cioè di potestà, delle facoltà che intendevano attribuirsi alle autorità giudiziarie di fronte agli atti delle autorità amministrative. Che se queste facoltà fossero rimaste illimitate, si sarebbe arrivati o ad una condizione d'insolubile e perma-

(1) Vedi in questo capitolo il § 44, ed il successivo capitolo IV.

(2) Vedi sotto, § 44.

nente conflitto fra i due poteri, oppure all'assoggettamento completo dell'amministrativo al giudiziario — un assoggettamento che era ammesso unicamente da qualche dottrinario estremo, ma era unanimamente respinto persino dagli statisti e dalle legislazioni più liberali dell'Europa continentale.

Le indispensabili determinazioni furono date dal legislatore italiano negli articoli 4 e 5 dell'Allegato *E* prendendo a modello — ed apertamente lo riconobbe (1) — il testo della costituzione belga e la interpretazione che ad esso aveva data la giurisprudenza nello Stato medesimo. In fatti l'art. 5 dell'Allegato *E* è la traduzione — salvo l'inversione della forma negativa in positiva — dell'art. 107 della costituzione belga (2). L'art. 4 è un saggio di codificazione del principio ammesso nel Belgio dalla giurisprudenza e dalla dottrina come norma della interpretazione del medesimo art. 107 della costituzione (3).

L'art. 4, nel suo primo comma, guarentisce la formale intangibilità dell'atto amministrativo di fronte all'autorità giudiziaria. Questa non può modificarlo nè revocarlo. Neanche

---

(1) " ..... volendo la Commissione esonerarsi dal carico e dalla responsa- " bilità dell'adozione di una nuova formula che certo non era agevole, anzi " fu a giudizio di molti sperimentata malagevolissima, preferì di quasi tra- " scrivere nel suo progetto di legge gli articoli anzidetti della costituzione " belgica, e quindi di accettare una formula già conosciuta, già compresa ed " illustrata dalla giurisprudenza di un altro libero paese ". Così dichiarò lealmente il Mancini (Vedi sopra, pag. 340-41).

(2) Costituzione belga. Art. 107: " Le Corti ed i tribunali non applicheranno " i decreti e regolamenti generali, provinciali o locali, se non in quanto sa- " ranno conformi alla legge ".

Allegato *E*. Art. 5: " ..... le autorità giudiziarie applicheranno gli atti " amministrativi ed i regolamenti generali o locali in quanto sieno conformi " alle leggi ".

(3) Quando si discusse specialmente dell'art. 4 (Camera dei Deputati. Tornata del 18 giugno 1864) il Mancini citò testualmente un brano del Bivort *(Commentaire sur la constitution belge)* intorno all'interpretazione dell'art. 107: " ..... cet article autorise le pouvoir judiciaire à discuter, à examiner la léga- " lité de l'arrêté, mais *à l'effet seulement*, s'il n'est pas conforme à la loi, d'en " décréter l'*inapplication à l'objet litigieux*, et de résoudre cet objet conformé- " ment à la loi comme si l'arrêté n'existait pas. " E l'artic. 4 dell'allegato *E*, quasi traducendo, dice: " ..... i tribunali si limiteranno a conoscere dell'effetto " dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio ".

può giudicarlo in sè e per sè, indipendentemente dal caso singolo e concreto, e dal diritto che si assume violato dall'atto stesso. Certo l'autorità giudiziaria non potrebbe fare a meno di conoscere della legittimità dell'atto; anzi a tale cognizione è anche più espressamente autorizzata dall'art. 5. Il suo esame però non è lecito se non in quanto è necessario, in quanto cioè occorre a pronunciare sopra la lesione di diritto dedotto in giudizio. Quindi non può mai derivarne una dichiarazione assoluta ed obbiettiva d'illegittimità dell'atto amministrativo, ma unicamente una dichiarazione della inefficacia sua rispetto all'oggetto del giudizio (1). Se l'espressione non peccasse di eccessivo formalismo, si potrebbe dire che del provvedimento amministrativo si può dar giudizio nei considerando, ma non nel dispositivo della sentenza. In altri termini l'illegittimità dell'atto può essere la ragione non lo scopo del pronunziato del magistrato. Lo scopo è unicamente la reintegrazione del diritto soggettivo violato, se la violazione è constatata. Pronunciatala si esaurisce il potere dell'autorità giudiziaria. L'atto o provvedimento amministrativo rimane irrevocato, valido per ogni altro rispetto ed irrevocabile da qualunque autorità che non sia l'autorità amministrativa che lo ha emanato, o quell'altra di grado superiore cui sia concesso ricorrere in via gerarchica.

Così prescrive il secondo comma dell'art. 4, raffermando la limitazione formulata nel primo; ed amendue insieme dànno al problema del conciliare la difesa giurisdizionale dei cittadini con l'indipendenza del potere amministrativo una soluzione non certo perfetta e non tale che ogni dubbiezza

---

(1) La distinzione è sottile, ma non insussistente. Giova a chiarirla un caso analogo del nostro procedimento civile. Secondo il Cod. proc. civ. (art. 340), la perenzione si opera di diritto. Quindi la nostra giurisprudenza, dopo qualche esitazione, ritiene ormai concorde che essa possa validamente opporsi anche in giudizio separato e diverso da quello perento. Così p. e., se l'elezione di un consigliere comunale è impugnata per incompatibilità assumendosi che egli è in lite col comune (art. 29, *legge comunale e provinciale*), è ormai ammesso che l'eletto possa validamente opporre, anche in sede di giudizio amministrativo, che la lite era perenta. Ma da ciò non segue che la Giunta provinciale amministrativa, a proposito di un giudizio sopra la validità dell'elezione, possa *dichiarare* la perenzione. Essa può *conoscerne* e *riconoscerla* unicamente in riguardo all'oggetto dedotto in giudizio.

ne rimanga eliminata, ma certo la migliore che sinora si sia potuta escogitare.

Senonchè, con un inciso aggiunto al medesimo comma secondo dell'articolo 4, si tentò perfezionare l'opera della restaurata giurisdizione ordinaria, affrontando il più grave dei problemi ch'essa lasciava insoluti.

La limitazione imposta con l'articolo 4 alla potestà giudiziaria per mantenere integro il principio della separazione dei poteri parve a molti riducesse poco più che vane le disposizioni fondamentali della legge. La difesa giurisdizionale concessa ai diritti del cittadino di fronte agli atti e ai provvedimenti dell'autorità amministrativa parve restasse priva di ogni efficacia reale quando, nel concederla, si proclamava in pari tempo l'atto amministrativo non revocabile se non dall'autorità stessa che lo aveva emanato. I giudizii contro l'amministrazione parvero ridotti a dispute accademiche, i giudicati a meri avvisi, il cui valore reale era rimesso tutto al beneplacito del potere esecutivo, unico arbitro della loro esecuzione. Così la riforma sospirata sembrava risolversi in una mera parvenza [1]. Ond'è che, pur mantenendosi la limitazione, senza la quale il potere esecutivo sarebbe stato intollerabilmente assogettato al giudiziario, si volle tradurre in formula legislativa l'obbligo civile dell'amministrazione di dar corso alla giustizia; e, quasi come una limitazione alla limitazione, fu fatta espressa salvezza dell' " esecuzione del giudicato per quanto riguarda la lesione del diritto " [2].

---

(1) Vedi l'ampia discussione fatta alla Camera dei Deputati nella tornata del 18 giugno 1864.

(2) La prima formula dell'art. 4 proposta dalla Commissione parlamentare era la seguente:

" Quando, innanzi all'autorità giudiziaria, la contestazione cada sopra un diritto che si pretenda leso da un atto dell'autorità amministrativa, l'autorità giudiziaria dovrà limitarsi a dichiarare le conseguenze giuridiche dell'atto stesso senza che questo possa essere revocato o modificato altrimenti che per ricorso all'autorità amministrativa ".

In seguito alla discussione di sopra citata, fu invece votata la formula seguente: " Quando, innanzi alle autorità giudiziarie, la contestazione cada sopra un diritto che si pretenda leso da un atto dell'autorità amministrativa, l'au-

Ma questa formula, escogitata più che altro per chiudere una discussione nella quale era difficile trovare una via d'uscita, apparì sùbito, qual'era, vaga e pericolosa in sommo grado. La salvezza della esecuzione del giudicato era non altro se non la proclamazione di un obbligo morale e civile dell'amministrazione; oppure implicava la possibilità di una esecuzione contro l'amministrazione senza alcuna partecipazione del potere esecutivo, o persino *contro* la sua volontà? Nel primo caso l'inciso aggiunto era una superfluità. Nel secondo s'imbatteva in difficoltà logiche e pratiche non superabili. Come mai si sarebbe potuto ammettere una esecuzione del giudicato senza il concorso del potere esecutivo? E dove mai avrebbe trovata l'autorità giudiziaria la forza per conseguire, in estrema analisi, la materiale effettuazione del suo pronunziato? Poteva immaginarsi come possibile il conflitto fra l'usciere e gli agenti della forza pubblica? E, prescindendo pure da cosiffatta estrema ipotesi, assimilandosi l'esecuzione contro l'amministrazione ad ogni altra esecuzione giudiziaria del diritto comune, non si correva il pericolo di perturbare violentemente interessi pubblici, secondarii forse di fronte al rispetto dei giudicati, non però trascurabili?

Fu quindi cercata una formula diversa, con la quale, pure escludendosi la possibilità legale di una resistenza dell'amministrazione al giudicato, si riconosceva la necessità di darvi esecuzione col concorso della medesima autorità amministrativa [1]. Dichiarandosi, come si fece nel testo definitivo della

---

torità giudiziaria dovrà limitarsi a dichiarare se e quali conseguenze giuridiche sia per produrre l'atto stesso, senza che questo possa essere revocato o modificato altrimenti che per ricorso alle autorità amministrative, *salva sempre l'esecuzione del giudicato per quanto riguarda la lesione del diritto* „.

(1) La nuova formula, che poi restò nella legge, fu proposta dall'Ufficio centrale del Senato. È utile riferirne la motivazione, che comprende in pari tempo la critica della formula votata dalla Camera:

“ Fu argomento di seria disamina la redazione dell'art. 4 in quanto alla parte aggiunta che venne fuori per gli ultimi emendamenti che vi recava la Camera elettiva con le ultime parole: *salva sempre l'esecuzione del giudicato per quanto riguarda la lesione del diritto*. E chiedevasi in primo luogo se per avventura si avesse mestieri di una espressa dichiarazione perchè il pronunziato dell'autorità giudiziaria sortisse il suo pieno effetto: certo che il dubbio

legge, che " le autorità amministrative si conformeranno al " giudicato del tribunale in quanto riguarda il caso deciso ", si raffermò la determinazione degli effetti del giudicato non oltre i confini delle conseguenze giuridiche dell'atto amministrativo rispetto al singolo diritto violato; ed in pari tempo si espresse nella forma più temperata e corretta l'obbligo del potere esecutivo di armonizzare l'azione sua al pronunziato dei magistrati. Le altre legislazioni, sulle quali il nostro diritto pubblico interno s'era modellato, avevano reputata superflua tale espressione, accontentandosi della presunzione, — la quale non può non stare a fondamento di ogni governo civile e ordinato — di solvibilità, di buona fede e rispetto alla legge ed al giudicato da parte dei poteri pubblici (1). Dalla legge nostra non fu esclusa assolutamente ogni

---

non sarebbe lecito. Che se poi si fosse divisato di lasciar libero il corso e l'eseguimento del giudicato separandolo da ogni qualunque relazione col potere amministrativo onde l'atto emanava e che pure vien chiamato a ritornarvi sopra per modificarlo o revocarlo dietro la dichiarazione dell'autorità giudiziaria, prevalendo cotal sistema si andrebbe incontro a conseguenze tal fiata dannevoli agl'interessi dell'amministrazione pubblica. E di vero, nell'atto che il legislatore, ossequente al rispetto del diritto privato, ne commette alla potestà giudiziaria il conoscimento e il giudizio, non può d'altro canto, nè deve, lasciare senza tutela e senza presidii l'azione del potere amministrativo. Così, a mo' d'esempio, potrà occorrere tal caso in cui la dichiarazione dell'autorità giudiziaria circa il diritto leso non possa altrimenti tradursi che in azione all'*id quod interest* nei rapporti tra il privato e l'amministrazione pubblica. — Così può accadere che innanzi che il giudicato si rendesse irretrattabile, l'amministrazione trovasse luogo ad elevare il conflitto di attribuzione nei termini di legge che rimangono inalterati nel presente ordinamento. — Or bene, cotali presidii andrebbero facilmente menomati e compromessi ove si adottasse il sistema di dar libero corso al giudicato, nulla si curando dell'intervento del potere amministrativo. Eppure l'articolo medesimo non disconosceva il necessario intervento dell'amministrazione, dandole facoltà di modificare e revocare l'atto impugnato. — Tali cose considerate, parve alla maggioranza dell'Uffizio centrale, eliminando l'aggiunta in discorso, doversi sostituire una novella redazione esprimente il concetto che il giudicato quanto al diritto leso abbia a rimanere intangibile per le nuove pronunciazioni del potere amministrativo " (*Relazione dell'Uffizio centrale del Senato* presentata il 15 luglio 1864).

(1) " Lo Stato deve essere sempre reputato solvibile ed *onestuomo* (Questa formola è del Thiers e merita d'essere conservata). Sia per questa presunzione, sia per la natura dei suoi beni, esso sfugge a tutti i mezzi di coazione, giu-

*praesumptio malae fidei* [1] a carico dell'amministrazione pubblica: la legge nostra non poteva esimersi dai pregiudizii del tempo e dell'ambiente, in cui fu redatta. Tuttavia, per inesorabile necessità di cose, essa non potè se non rafforzare implicitamente il principio che l' esecuzione del giudicato dovesse attendersi solo dalla spontanea adesione della pubblica amministrazione; poichè, anche quando tale adesione era imposta come un obbligo di legge, l'obbligo rimaneva destituito di sanzione [2].

La determinazione dei limiti tra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, sancita con l'articolo 4, non è in alcun modo contraddetta dalla liberale disposizione dell'articolo 5. Per essa, quali che siano gli atti amministrativi, siano generali (regolamenti), siano particolari o individuali (provvedimenti, ordini, etc.), abbiano essi qualità di atti d'imperio o di atti di gestione, il magistrato ha facoltà ed obbligo di non applicarli se non in quanto siano conformi alle leggi. È quindi ammesso l'esame della legittimità di qualsiasi atto della pubblica amministrazione. Il potere del magistrato non si arresta se non dinanzi agli atti legislativi. Ma questo esame non può menare a una dichiarazione d'illegittimità dell'atto se non in quanto essa è ragione per non darvi applicazione. Di guisa che obbietto ultimo del giudizio rimangono sempre le conseguenze, gli effetti dell'atto, non mai il merito, e

---

stificati, in diritto privato, dal pericolo dell'insolvibilità o dal malvolere del debitore „ (Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. 2ª ediz., I, pag. 347-48).

Manca del pari nel diritto belga ogni espressa sanzione dell'obbligo della autorità amministrativa di eseguire i giudicati; nè si ammette esecuzione forzata contro lo Stato (Cfr. Giron, *Le droit administr. de la Belgique*. Bruxelles 1881, I, n. 330 e 579).

(1) Vedi, a questo riguardo, le energiche parole dell'Unger, riportate di sopra a pag. 227, in nota.

(2) Non si può, in questo luogo, andare oltre tali cenni generali circa la controversa questione dell'esecuzione dei giudicati contro l'amministrazione. Essa sarà largamente svolta nel vol. II di questo Trattato, in relazione al n. 6 dell'art. 25 della legge 2 giugno 1889. Cfr. Leporini, *Dei ricorsi alla sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato per l'eseguimento del giudicato sugli atti amministrativi lesivi di diritti (Archivio di diritto pubblico*, I, pag. 105 e seg.) e gli altri autori ivi citati.

neanche la legalità sua. L'atto amministrativo rimane in fatti saldo e produttivo di effetti, anche dopo un giudicato che lo qualifichi illegittimo, salvo per quanto si attiene alla portata del giudicato medesimo. In altri termini l'autorità giudiziaria, posta di fronte all'atto amministrativo ch'essa reputi illegittimo, deve negargli ogni vigore di applicazione per opera sua. È un potere negativo, e non altro che negativo, quello che l'art. 5 le affida. È, come fu detto, una " forza d'inerzia della magistratura " (1). Non che vi sia " necessità del suo *placet* " (2) per la esecuzione degli atti politici o amministrativi. Non che essa possa opporre un veto generico alla loro esecuzione. Ma, dove ad eseguirli è necessario il suo intervento — ed il caso più tipico e generale è quello delle contravenzioni (3) — essa deve negarlo, quando si opponga la illegittimità dell'atto ed essa riscontri fondata in diritto l'opposizione.

In questi termini la disposizione dell'art. 5 rimane sempre preziosa ed efficace guarentigia di difesa giurisdizionale. Anche prima ch'essa fosse scritta nelle nostre leggi, l'autorità giudiziaria aveva cercato, sempre che le era riuscito possibile, desumere dalla intrinseca natura delle sue attribuzioni la facoltà di negare esecuzione agli atti amministrativi manifestamente infetti d'illegalità (4). Anche in Francia

---

(1) Cfr. Mantellini, *Lo Stato e il Codice Civile*, III, pag. 215 e seg.

(2) Parole della Cassazione di Roma; decisione sul patriziato Sabino, 20 marzo 1877.

(3) Vedi sopra, § 15.

(4) Vedi sopra, pag. 359 (discorso Mancini). Fra i molti giudicati in questo senso anteriori alla legge del 1865, cfr. specialmente: *Cassazione di Torino*, 28 settembre 1849, *De Marchi* (*Bettini*, I, 1, 30); 19 aprile 1854, *Gabriel* (*Giuris. crim. della Cassaz.*, 1854, pag. 110); 7 giugno 1865, *Contenzioso finanziario* e *Damerini* (*Giurisprudenza*, anno II, pag. 349). *Cassazione di Firenze*, 14 marzo 1864, *Nulesci* e *Carmena* (*Annali*, I, 2, 138).

Nella citata decisione del 7 giugno 1865 la Corte di Cassazione di Torino così formulò la dottrina liberale, poi consacrata nella legge del 1865: " Attesochè, se la sola legge è obbligatoria, e per ciò il giudice applica e non " può applicare altro che la legge ai singoli casi che gli sono sottoposti, è " evidente che sta nella natura stessa del suo ufficio l'esaminare se un atto " del potere esecutivo, di cui si chiede e insieme si contende l'applicazione, " abbia o non abbia il carattere di legge, e che il Giudice ha più ancora il

il rigore delle vecchie massime, ond'erano esclusi i tribunali dal conoscere di ogni e qualsiasi atto amministrativo,

---

" dovere che la facoltà di farlo, nè, così facendo, egli mira punto a sindacare,
" censurare, meno ancora ad annullare gli atti del potere esecutivo in via
" teorica e generale, ma sì unicamente a provvedere a un interesse individuale,
" rimanendo fedele al suo ufficio di non applicare che la Legge al caso spe-
" ciale, e di non far parlare che la legge nella sua decisione „.

Del resto, fin dal 1854, un illustre magistrato, il Fraschini, Procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Torino, aveva apertamente professata la medesima dottrina nella solennità di un discorso inaugurale: " Guardiamoci
" dal riconoscere autorità di Legge a quei provvedimenti del potere esecutivo,
" che sotto qualunque denominazione ed aspetto usurpino il dominio della
" Legge. A questi atti il Giudice, penetrato della indipendenza del suo mini-
" stero, non può avere alcun riguardo; invece di ordinarne la esecuzione, egli
" ne impedirà gli effetti giuridici, opponendovi la forza più potente che esista
" fra gli uomini, la forza d'inerzia, ossia quel potere indiretto, o negativo,
" che consiste nel rifiuto della sanzione giudiziaria, della quale tutte le dispo
" sizioni imperative o proibitive abbisognano in definitiva per subire alcun
" effetto forzato sopra le persone o i beni dei cittadini. Questa necessità, in
" cui sono tutt'i poteri attivi dello Stato di chiedere ai magistrati i mezzi per
" la esecuzione coattiva dei loro atti, in quanto abbiano ad oggetto i diritti
" personali e reali dei cittadini, costituisce la più sublime prerogativa del
" potere giudiziario, quella che lo costituisce custode della competenza e vin-
" dice degli eccessi degli altri poteri. Nell'esercizio di questa prerogativa si
" schiude il campo dove principalmente risplendere deve la indipendenza dei
" magistrati. Il potere *indiretto* o *negativo*, che abbiamo accennato, non vuol
" essere confuso o scambiato con la facoltà *diretta* od *attiva* di censurare,
" annullare o modificare. Questa, lo diciamo francamente, non compete all'or-
" dine giudiziario, nè egli se la potrebbe arrogare sopra gli atti di qualunque
" altro pubblico potere, senza violarne la supremazia e la indipendenza, e
" senza sconvolgere l'ordine politico e la divisione dei poteri costituzionali
" dello Stato. Essendo essi supremi ed indipendenti nella loro sfera, non altri-
" menti possono coesistere in pace ed agire senza urto, che mediante il mutuo
" rispetto e la perfetta osservanza dei loro confini. Di somma importanza è
" questa distinzione, siccome quella è la sola sia legale per cui possano i citta-
" dini ottenere dai Tribunali un riparo contro ogni occupazione di potere, che
" ferisca i loro diritti, senza che ne resti violata la supremazia dell'autorità,
" da cui l'eccesso provenga. Diciamo dunque che, mentre ai Tribunali non è
" permesso di giudicare direttamente della validità o nullità di un atto del
" potere esecutivo, essi possono però e debbono ricusare di riconoscerne la
" forza obbligatoria in giudizio o tenersi dall'ordinarne la esecuzione, tutta-
" volta che, venendo un tale atto invocato nelle private controversie, o nei
" penali dibattimenti, quale titolo costitutivo di un diritto o di un obbligo,
" lo ravvisano incostituzionale, ossia contenente una violazione delle franchigie
" dello Statuto „ (*Gazzetta dei Tribunali di Genova,* anno, VI, 1854, pag. 705).

era stato temperato dall'applicazione dei principii generali del diritto; e si andava costruendo per opera di giurisprudenza, il moderno diritto amministrativo, che affermava nei tribunali ordinarii la facoltà di conoscere della legalità dei regolamenti e la loro competenza normale sopra gli atti di gestione, salvo le eccezioni specialmente prescritte dalle leggi (1). Ma la nuova legislazione italiana volle, al pari della costituzione belga, escludere ogni dubbiezza ed ogni distinzione di atti.

In altra parte di questo volume (2) avemmo già occasione di dimostrare come l'assimilazione dello Stato alle persone private, anche in ordine agli atti in cui l'amministrazione *privato jure utitur,* non possa essere mai completa ed assoluta, non potendosi mai prescindere del tutto dalla *qualità pubblica* di chi li compie e del fine di *interesse pubblico*, pel quale sono, o si deve presumere che sieno, compiuti. La legge, che ora esaminiamo, avendo fatto prevalere nel diritto pubblico italiano il principio liberale che, nei giudizii derivanti dagli atti medesimi, la materia vince la persona, ond'essi sono deferiti normalmente alla cognizione del giudice civile ordinario con le regole dell'ordinario procedimento civile, non poteva in pari tempo non provvedere a temperare gli effetti delle sue fondamentali disposizioni, sviluppando quel diritto civile e procedurale speciale per lo Stato, del quale già parecchie importanti prescrizioni erano scritte nel Codice civile ed in alcune leggi speciali (3). Bisognava contemperare la pienezza della difesa giurisdizionale concessa al privato in numerose possibili sue controversie con la pubblica amministrazione con il continuo effi-

(1) Le leggi del 1790 e dell'anno III vietavano ai tribunali di conoscere degli atti di amministrazione *de quelque espèce qu'ils soient:* — " Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelqu'espèce qu'ils soient, aux peines de droit " (Legge del 16 fruttidoro, anno III).

Per la nuova fase del diritto amministrativo francese cfr. Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 477 e seg.

(2) Vedi sopra, § 16.

(3) Cfr. Mantellini, *Lo Stato e il Codice Civile.* Firenze 1880, vol. I, Introduzione.

cace non interrotto funzionamento di questa. Bisognava evitare che il giudizio divenisse mezzo od occasione di perturbamento dei servizii pubblici. A tale intento mirarono le disposizioni degli articoli 6 (comma 2°), 7, 8, 9 dell'Allegato *E*.

L'imposizione, la determinazione, la riscossione dei tributi non possono considerarsi come atti di gestione. Sono senza dubbio atti d'imperio; ma, spiegando ogni loro efficacia sopra gli averi dei contribuenti, essi s'incontrano con la proprietà privata, della quale costituiscono la prima e più grave limitazione nel pubblico interesse. Da quest'ultimo punto di veduta, ed anche dalla vivace e giusta ripugnanza dei popoli contro ogni arbitraria disuguaglianza nell'assegnazione del gravoso onere tributario, fu tratto il legislatore a concedere il Foro comune per le controversie fiscali — sempre che motivi speciali (e sono assai frequenti e importanti) non lo vietassero. Ma una evidente ragion pratica rendeva impossibile lasciare che tutta la vitalità materiale dello Stato, sostrato indispensabile della sua vitalità politica e morale, rimanesse destituita di ogni sicurezza, e che il vigore effettivo degli stati di previsione delle pubbliche entrate fosse subordinato non tanto all'esito di un giudizio quanto alla semplice produzione di una opposizione giudiziale. Ed una più profonda ragione giuridica imponeva che si riconoscesse e si rendesse efficace la presunzione di validità e di giustizia, che non può non assistere gli atti dei pubblici ufficiali, cui la legge affida il potere di accertare la materia imponibile e di determinare la misura dell'imposta. Di guisa che non potesse bastare il mero sconoscimento del debito da parte del contribuente per render quegli atti privi di effetti, nè dovesse sempre occorrere a dar loro esecuzione la sanzione del magistrato; ma invece questa potesse essere invocata dal contribuente solo per via di una *condictio indebiti*.

Gli Stati moderni, i quali non più dal demanio pubblico, ma dalle imposte desumono la parte di gran lunga maggiore delle loro entrate, non possono ad ogni modo rinunziare all'esecuzione parata in materia fiscale. Nè possono essi discendere a considerarsi rispetto ai contribuenti come meri *creditori* dell'imposta secondo la ragion privata. Possono soltanto rinun-

ziare, ed in certi limiti, al privilegio del Foro e consentire che il magistrato ordinario giudichi sopra l'opposizione del contribuente, il quale abbia obbedito già all'ingiunzione di pagare e tuttavia persista nel ritenere di aver pagato indebitamente; ma non possono subordinare all'esito del giudizio l'adempimento dell' obbligo fiscale. Quindi la massima del *solve et repete* (art. 6, comma 2°), cui si fa eccezione nel solo caso che l'ufficio fiscale, liquidata già e riscossa l'imposta, reputi avere errato a proprio danno e pretenda un supplemento. L'obbligo di obbedire alla ingiunzione fiscale sta da sè, indipendentemente da ogni disputa intorno alla giustizia di essa; di guisa che l'avervi mancato rende il contribuente passibile della pena pecuniaria, anche quando sia stata riconosciuta indebita, in tutto o in parte, la tassa (1).

Gravissima limitazione della proprietà privata è pure l'obbligo, riconosciuto dallo Statuto e sancito dal Codice civile (2), di cederla, col corrispettivo di una giusta indennità, quando l'interesse pubblico lo esiga. Ma il caso della espropriazione per pubblica utilità non può assimilarsi a quello del diritto tributario. Imperocchè l'imposta è condizione normale della vita dello Stato; mentre l'espropriazione per pubblica utilità, come che ne sia frequente e importante l'applicazione, è a considerarsi sempre come instituto d'indole eccezionale da eccezionali e speciali ragioni giustificato. Ond'è che dalle leggi, le quali lo regolano e che in Italia furono ammodernate e unificate nel medesimo anno 1865 (3), pur considerandosi come atto del potere pub-

---

(1) Cfr. Mantellini, *Lo Stato e il Codice civile*, I, 279; e *Cassazione di Roma*, decisione 11 aprile 1878, *Piria*.

(2) *Statuto del Regno*. Art. 29: " Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. — Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto od in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi ".

*Codice Civile*. Art. 438: " Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità. — Le norme relative alla espropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate da leggi speciali ".

(3) Cfr. legge 25 giugno 1865, n. 2359, *Sulla espropriazione per causa di pubblica utilità*. Vedi pure le modificazioni apportate ad alcuni articoli di detta legge dalla legge 18 dicembre 1879, n. 5188.

blico la dichiarazione di pubblica utilità, la difesa del diritto privato si circonda di ampie guarentigie giudiziali, specialmente in ordine alla determinazione dell'indennità; la quale ha lo scopo di mantenere integro, in valore se non in natura, il patrimonio del privato. Parimenti la emanazione e la esecuzione del decreto di espropriazione è subordinata allo esaurimento delle formalità del procedimento, in parte amministrativo in parte giudiziale, prescritto dalla legge speciale. Ma possono prodursi tali casi, nei quali l'occupazione della proprietà privata sia richiesta per eminente ed urgente interesse pubblico, che non consenta termini, nè remore, nè dispute. Allora la legge deve rassegnarsi a riconoscere la ragion suprema della *salus publica* ed a consentire che l'autorità governativa disponga effettivamente, senz'altro, della proprietà privata. Il diritto all'indennità rimane senza dubbio riservato e impregiudicato come ogni altro diritto delle parti. L'autorità amministrativa deve assegnare i motivi di " grave necessità pubblica ", che la inducono a valersi di questa eccezionalissima facoltà; ma essa solamente rimane giudice della *necessità* di esercitarla. Così dispone l'articolo 7 dell'allegato *E*. A tale disposizione generale si collegano, senza restringerla ai singoli casi in esse enumerati, quelle più speciali dalla legge sull'espropriazione per pubblica utilità, quando si autorizza l'occupazione temporanea dei fondi che occorressero alla esecuzione delle opere necessarie nei casi di rotture di argini, di rovesciamento di ponti ed in altri analoghi casi di forza maggiore e di assoluta urgenza (art. 71), nonchè l'occupazione immediata in caso di assoluta urgenza dei beni necessarii all'esecuzione delle opere militari (art. 76) (1). Con essa ha pure intima attinenza la

---

(1) Legge 25 giugno 1865, n. 2359, *Sulla espropriazione per causa di pubblica utilità:*

Art. 71: " Nei casi di rottura di argini, di rovesciamenti di ponti per impeto delle acque, e negli altri casi di forza maggiore o di assoluta urgenza, i prefetti ed i sottoprefetti, previa la compilazione dello stato di consistenza dei fondi da occuparsi, possono ordinare l'occupazione temporanea dei beni immobili che occorressero alla esecuzione delle opere all'uopo necessarie. Si procederà colle stesse norme nel caso di lavori di questa natura, dichiarati urgenti e indifferibili dal Consiglio superiore dei lavori pubblici.

facoltà concessa dalla contemporanea *legge comunale e provinciale* alle autorità locali di emanare ed eseguire i provvedimenti “ contingibili ed urgenti „ in materia di utilità e polizia locale e di igiene pubblica — provvedimenti, i quali possono implicare l'occupazione temporanea o definitiva della proprietà privata (1).

Ad un'altra possibile urgenza di pubblico servizio provvede l'art. 8, riservando — durante le controversie giudiziali intorno ai contratti di lavoro o di somministrazione — la facoltà all'autorità amministrativa di provvedere anche ad economia ai lavori ed alle somministrazioni medesime. Non è infatti possibile lasciare alla discrezione di un appaltatore o di un fornitore inadempiente o litigioso la esecuzione di un'opera pubblica che non ammette indugi o la somministrazione non interrotta di materiali indispensabili al funzionamento di un ramo della pubblica amministrazione. L'amministrazione non ha altro limite alla sua facoltà di sostituirsi all'altro contraente da quello in fuori di motivare l'urgenza del suo decreto; ma del valore dei motivi d'urgenza essa sola rimane giudice. Se non che restano integri

---

“ Se poi l'urgenza, di che nella prima parte di questo articolo, fosse tale da non consentire nemmeno l'indugio richiesto per fare avvertire il prefetto od il sottoprefetto, ed attenderne il provvedimento, il sindaco può autorizzare l'occupazione temporanea dei beni indispensabili per l'esecuzione dei lavori sopra indicati, con obbligo però di partecipare immediatamente al prefetto o sottoprefetto la concessa antorizzazione „.

Gli art. 72 e 73 stabiliscono la procedura da seguire in questi casi.

Art. 76: “ In caso di assoluta urgenza, l'autorità locale, che ha il comando locale, previa la compilazione dello stato di consistenza, può ordinare l'occupazione immediata dei beni necessarii all'esecuzione delle opere militari.

“ Essa ha le facoltà attribuite al Prefetto dal Capo II del Titolo II della presente legge, e può applicare le altre disposizioni ivi contenute circa le espropriazioni d'urgenza „.

(1) Cfr. legge 20 marzo 1865, allegato *A*, art. 104, riprodotto poi nell'articolo 133 della *Legge comunale e provinciale* 10 febbraio 1889.

Con queste disposizioni va pure collegato l'art. 48 della legge *Sulla tutela della igiene e della sanità pubblica*, 22 dicembre 1888, n. 5849. Vi si consente l'occupazione di proprietà particolari “ quando siavi la necessità assoluta ed urgente „, in caso di malattie infettive epidemiche, per creare lazzaretti o cimiteri, e per qualunque altro servizio sanitario.

i diritti delle parti, fra i quali in primo luogo la prosecuzione del giudizio.

Il medesimo principio è tradotto in atto da quella pure contemporanea disposizione della *legge sui lavori pubblici*, per la quale " nel caso in cui per la negligenza dell'appaltatore il progresso del lavoro non fosse tale, a giudizio dell'ingegnere direttore, da assicurare il compimento nel tempo prefisso dal contratto, l'Amministrazione, dopo una formale ingiunzione senza effetto, sarà in diritto di fare eseguire tutte le opere, o parte soltanto delle medesime, d'ufficio, in economia, o per cottimo, a maggiori spese dell'impresa o sua sicurtà " [1].

Non per ragioni d'urgenza amministrativa ma per sottrarre, quanto più sia possibile, alle vicende delle aziende private degli appaltatori la esecuzione delle opere pubbliche, l'articolo 9 dell'allegato *E* sancisce una formale deroga al diritto comune, subordinando all'adesione dell'amministrazione interessata la validità di ogni sequestro e di ogni cessione sul prezzo dei contratti in corso. All' interesse pubblico, che si ripone nel buon termine dell'opera, giova che l'appaltatore consacri al suo proseguimento le rate di prezzo già meritate, ed in tanto trovi credito da esse garentito in quanto all'amministrazione consti che il suo credito esso sfrutta a preferenza pel fine che le sta a cuore. A queste considerazioni debbono sottostare la libera disposizione dei propri crediti da parte dell' appaltatore secondo il diritto comune ed il diritto degli altri suoi creditori.

L'art. 9 dell'allegato *E* è sviluppato e completato dagli articoli 351 a 355 dell'allegato *F* (*Legge sui lavori pubblici*). In essi il legislatore formula espressamente i criterii che devono servir di norma all'autorità amministrativa nel concedere, o meno, i sequestri agli appaltatori di opere pubbliche, prescrivendo che non si conceda se non quando si riconosca che il sequestro non possa nuocere all'andamento ed alla perfezione dell'opera, e che siano preferiti i creditori per indennità, per mercedi di lavoro o per somministrazioni che si riferiscono all'opera stessa. La competenza

---

(1) Legge 20 marzo 1865, allegato *F*, art. 341.

sopra la concessione dei sequestri passa, mentre l'opera è in corso di esecuzione, dall'autorità giudiziaria all'amministrativa, salvo sempre a chi di diritto il giudizio sopra la legittimità dei titoli e delle dimande. Si rientra nell'orbita del diritto comune solamente quando l'opera è compiuta, cioè quando cessa la ragion d'interesse pubblico della deroga [1].

Anche per ragioni di evidente interesse pubblico, là dove, nelle cause dell'amministrazione, la competenza giudiziale era mantenuta o stabilita, furono sancite alcune deroghe alle norme ordinarie della procedura.

Fosse, come si affermò, per dare ai contribuenti la guarentigia dei giudici inamovibili, fosse, come pare più probabile, per la difficoltà tecnica della materia, per l'importanza sua nel pubblico interesse e per la gravissima esigenza di una interpretazione possibilmente uniforme della legge, le controversie fiscali furono sottratte alla cognizione dei magistrati ordinarii di grado inferiore. Il comma 3° dell'art. 6 prescrisse che la giurisdizione ordinaria nelle controversie relative alle imposte così dirette come indirette fosse esercitata sempre in prima istanza dai Tribunali di Circondario e in seconda istanza dalle Corti d'Appello. L'esclusione asso-

---

(1) Legge 20 marzo 1865, allegato *F (Legge sui lavori pubblici)*.

Art. 351. " Ai creditori degli appaltatori di opere pubbliche non sarà concesso verun sequestro sul prezzo d'appalto durante l'esecuzione delle stesse opere, salvo che l'autorità amministrativa, da cui l'impresa dipende, riconosca che il sequestro non possa nuocere all'andamento ed alla perfezione dell'opera.

" Potranno però essere senz'altro sequestrate le somme che rimarranno dovute ai suddetti appaltatori dopo la definitiva collaudazione dell'opera ".

Art. 352. " Le domande di sequestri saranno dalla competente autorità giudiziaria comunicate all'autorità amministrativa da cui dipende l'impresa ".

Art. 353. " Quando, a termini dell'art. 351, l'amministrazione riconosca di poter annuire alla concessione di sequestri, saranno questi preferibilmente accordati ai creditori per indennità, per mercedi di lavoro e per somministrazioni di ogni genere che si riferiscano alla esecuzione delle stesse opere ".

Art. 355. — " L'autorità che avrà ordinato un sequestro sarà sola competente per decretare in favore dei creditori il pagamento della somma sequestrata, come pure per decretare la revoca del sequestro, ben inteso che siano prima risolute dalla podestà competente le questioni riguardanti la legittimità e sussistenza dei titoli e delle domande ".

luta delle controversie sulle imposte dirette e indirette dalla competenza dei pretori e dei conciliatori fu raffermata espressamente dal Codice di Procedura civile promulgato l'anno medesimo (1).

Nè bastò questa deroga alle norme con le quali, a norma del diritto comune, si attribuisce la competenza secondo i vari gradi di giurisdizione. Instituitasi dieci anni dopo, con la legge del 12 dicembre 1875, la Corte di Cassazione di Roma, ed attenuate così, se non dileguate, le difficoltà che le gelosie regionali contrapponevano alla logica unificazione dell'instituto della Cassazione, fu provveduto alla uniforme interpretazione delle leggi fiscali in tutto il regno, deferendo esclusivamente alla cognizione della Cassazione di Roma i ricorsi contro le sentenze fra i privati e l'amministrazione impugnate per violazione o falsa applicazione delle leggi sulle imposte o tasse erariali dirette o indirette. Fu del pari unificata la giurisdizione suprema sopra altre materie di diritto pubblico: così per l'applicazione delle leggi sulla soppressione delle corporazioni o di altri enti morali ecclesiastici e sulla conversione e liquidazione dell'asse ecclesiastico; così pel contenzioso elettorale, politico ed amministrativo (2). Dei

---

(1) Cod. Proc. Civ.

Art. 70, comma 3°: " Le controversie sulle imposte dirette o indirette sono escluse dalla competenza dei conciliatori ".

Art. 71, comma 3°: " Le controversie sulle imposte dirette o indirette sono escluse dalla competenza dei pretori ".

Art. 81. " I tribunali civili conoscono in prima istanza ..... di tutte le cause in materia d'imposte dirette o indirette, qualunque ne sia il valore ".

(2) *Legge che istituisce due sezioni temporanee di Corte di Cassazione in Roma*, 12 dicembre 1875, n. 2837.

Art. 3. " Sono deferiti esclusivamente alla cognizione delle sezioni temporanee istituite in Roma, dal giorno della loro attuazione, i ricorsi pendenti o che sopravvenissero, relativi agli affari seguenti:

" . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . ".

5. " I ricorsi contro sentenze pronunziate tra privati e l'amministrazione dello Stato, che siano impugnate per violazione o falsa applicazione:

" *a)* delle leggi sulle imposte o tasse dello Stato, dirette o indirette;

" *b)* delle leggi sulla soppressione delle corporazioni religiose o di altri enti morali ecclesiastici, e sulla liquidazione e conversione dell'asse ecclesiastico.

6. " Le contravvenzioni alle leggi riguardanti le materie indicate nel numero precedente.

7. " I ricorsi in materia di elezioni politiche od amministrative ".

limiti della propria giurisdizione esclusiva la Cassazione di Roma fu lasciata essa sola giudice (1). E finalmente, con la legge del 31 marzo 1877, della quale avremo or ora a intrattenerci più particolarmente, fu unificato, come pure era indispensabile, il criterio dell'attribuzione delle competenze fra il potere giudiziario e l'amministrativo, prescrivendo che, in qualunque forma sorgesse la controversia, ne giudicassero le sezioni unite della Corte di Cassazione di Roma (2).

Da molti si deplorò, ma non a ragione, cosiffatta serie di attribuzioni esclusive della Corte di Cassazione di Roma, quasi una restaurazione del Foro privilegiato per le cause dell'amministrazione ed in ispecie per le cause del fisco. Non fu certo l'instituzione di un Foro privilegiato; perchè le guarentigie della difesa giurisdizionale dei diritti individuali non furono in alcun modo menomate. Ma fu nuova dimostrazione della diversità intrinseca fra le controversie del diritto pubblico e le controversie del diritto privato. Imperocchè queste hanno potuto, senza gravi inconvenienti, adattarsi al sistema della molteplicità delle Corti di Cassazione; mentre per quelle non s'è potuto a meno di riconoscere come in uno Stato unitario fosse indispensabile provvedere alla uniforme interpretazione del diritto che ne governa l'organismo, la vita e l'azione.

Riservandoci di trattare, secondo che se ne presenterà l'opportunità, degli ulteriori sviluppi della legislazione ita-

---

(1) *Regio Decreto contenente le disposizioni transitorie e tutte le altre occorrenti per l'attuazione della legge, che istituisce due sezioni temporanee di cassazione nella capitale del Regno*, 23 dicembre 1875, n. 2852.

Art. 6. " Sorgendo controversia davanti alcuna delle attuali corti di cassazione, se la causa sia nel novero di quelle che dall'articolo 3 della predetta legge sono deferite alla competenza esclusiva delle sezioni di corte di cassazione istituite in Roma, si sospenderà ogni ulteriore procedimento, e gli atti saranno trasmessi alle sezioni medesime, le quali, a sezioni riunite, risolveranno le questioni di competenza in camera di consiglio, con sentenza motivata, sentito il pubblico ministero ".

Gli articoli seguenti determinano la procedura nel caso che sorga una tale questione di competenza.

(2) Pel carattere di suprema giurisdizione anche in certe materie del diritto pubblico che da queste disposizioni derivò alla Corte di Cassazione di Roma vedi il seguente § 43, in fine.

liana, che si rannodano alle disposizioni dell'allegato *E*, non ci rimangono se non a notare quelle degli articoli 10 e 11. Col primo si provvede alla necessaria speditezza dei giudizii, in cui è interessata l'amministrazione, prescrivendo come regola per essi il procedimento sommario. Col secondo si riconosce altresì che norme speciali occorrono per la rappresentanza e l'assistenza in giudizio delle pubbliche amministrazioni. Tali norme furono date nel capo I del Regolamento per la esecuzione della legge sul contenzioso amministrativo (1) e furono poi, nel 1875, svolte e completate con l'istituzione dell'avvocatura erariale (2).

Gli articoli dell'allegato *E*, dei quali non abbiamo specialmente ragionato, e buona parte di quelli del relativo regolamento, contengono disposizioni transitorie; le quali non hanno più alcun valore pratico di applicazione, perchè regolavano il passaggio delle controversie in corso dagli aboliti magistrati del contenzioso amministrativo ai magistrati ordinarii.

Ad aver completo il profilo dell'allegato *E* alla legge 20 marzo 1865 e ad assegnargli il suo posto che gli compete nella evoluzione del diritto pubblico italiano occorre in fine porre a raffronto delle sue disposizioni in ordine ai rapporti tra la giurisdizione e l'amministrazione quelle delle altre grandi leggi organiche, che, pubblicate con la stessa data, unificarono ed ordinarono le principali funzioni amministrative dello Stato. Di fatti la legge per l'unificazione amministrativa del 20 marzo 1865 ebbe sei allegati:

l'allegato *A* comprendeva la legge comunale e provinciale;

l'allegato *B* la legge sulla pubblica sicurezza;

---

(1) Regolamento per l'esecuzione della legge sul Contenzioso amministrativo, approvato col R. Decreto 25 giugno 1865, n. 2361.

(2) L'avvocatura erariale fu organizzata col Real Decreto del 16 gennaio 1876, n. 2914. Il Governo vi era stato autorizzato dall'art. 7 della legge 28 novembre 1875, n. 2781. Preesistevano gli ufficii del contenzioso finanziario; ufficii però piuttosto consultivi che di assistenza e rappresentanza giudiziaria. Cfr. MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice Civile*, vol. III, pag. 27 e seg. (*Gli avvocati erariali*).

l'allegato *C* la legge sulla sanità pubblica;
l'allegato *D* la legge sul Consiglio di Stato;
l'allegato *E* la legge sul contenzioso amministrativo;
l'allegato *F* la legge sui lavori pubblici.

Negli ordinamenti creati da questo complesso di leggi prevalse la tendenza ad un largo e vigoroso sviluppo dell'azione amministrativa, in massima parte raccolta nelle mani del governo centrale o dei suoi delegati e dipendenti, fra i quali primeggiavano i Prefetti.

Ai termini dell'allegato *A* il Prefetto, che " dipende dal " Ministro dell'interno e ne eseguisce le istruzioni „, ha il mandato di vegliare " sul mantenimento dei diritti dell'au- " torità amministrativa, elevando, ove occorra, i conflitti di " giurisdizione „ (art. 3). Prefetti e sotto-prefetti non possono essere sottoposti a procedimento per alcun atto compiuto nell'esercizio delle loro funzioni senza autorizzazione del Re, previo parere del Consiglio di Stato. La stessa garanzia preventiva è estesa ai sindaci, che hanno, per le loro attribuzioni di amministrazione generale, qualità di ufficiali del governo e sono tutti di nomina regia. Ai prefetti ed ai sotto-prefetti spetta esclusivamente la tutela giuridica sopra le deliberazioni delle rappresentanze elettive del Comune, consigli e giunte municipali, con facoltà di sospenderne l'esecuzione ed eventualmente di annullarle per vizio di forma o per violazione di legge. Ai prefetti stessi non soltanto la tutela giuridica ma anche la tutela economica sopra gli atti delle rappresentanze provinciali. I prefetti, i sotto-prefetti, ed in molti casi i sindaci, hanno facoltà di emanare provvedimenti di urgenza in materia di sicurezza pubblica, di polizia sanitaria ed edilizia, di opere pubbliche, con larghi poteri di esecuzione immediata e coatta. Vero è che la tutela economica dei comuni, delle opere pie, dei consorzii, fu affidata alle Deputazioni provinciali liberamente elette dai consigli provinciali. E notevoli attribuzioni d'indole giurisdizionale, specialmente in materia elettorale, furono concesse a questi organi di origine elettiva, desunti anch'essi dalle instituzioni del Belgio. Ma le Deputazioni provinciali erano presiedute dai prefetti, la cui influenza sopra di esse — armati come erano di così sterminato

numero di attribuzioni — non poteva non essere preponderante.

Le autorità di pubblica sicurezza, tutte di nomina governativa, hanno dall'allegato *B* facoltà di sciogliere le riunioni e gli assembramenti, di concedere i permessi pel porto d'armi, per l'affissione di stampati o manoscritti, nonchè le licenze per l'esercizio degli spettacoli pubblici, degli alberghi, delle trattorie ecc., delle professioni e dei negozi ambulanti, dei bagni, delle agenzie di pegno, persino della mendicità. La prostituzione è lasciata interamente alla discrezione del potere esecutivo, che ha facoltà di emanare i regolamenti sul meretricio e di eseguirli. La deputazione provinciale dichiara, con l'approvazione del prefetto, quali siano le manifatture, le fabbriche o i depòsiti insalubri e pericolosi; e quindi ne può essere impedito l'impianto in un comune.

La tutela della sanità pubblica è affidata, secondo l'allegato *C*, al ministro dell'Interno, e sotto la sua dipendenza ai prefetti, ai sotto-prefetti, ai sindaci, assistiti da consigli di vario grado. Essi esercitano la sorveglianza sopra gli esercenti professioni sanitarie di ogni qualità, sopra le farmacie, sopra i pubblici stabilimenti di ogni genere, sopra la vendita degli alimenti e delle bevande, sopra l'igiene delle abitazioni. Essi provvedono in caso di epidemie e di epizoozie, valendosi, all'occorrenza, delle eccezionali facoltà consentite dalle leggi.

Contro questi ed altri numerosissimi atti e provvedimenti, derivanti dall'esercizio di facoltà discrezionali lasciate agli organi della pubblica amministrazione, i cittadini e gli stessi corpi amministrativi non hanno alcuna via di richiamarsi da quella in fuori del ricorso in via gerarchica, alcune volte espressamente concesso dalle leggi, sempre implicito nell'indole stessa della gerarchia, finchè la gerarchia non si esaurisce. In alcuni casi è prescritto, in altri no, che il Governo, prima di decidere, debba sentire il parere del Consiglio di Stato o di altri consigli tecnici. Ma son pareri, a richiedere i quali non è stabilito alcun termine, e che non vincolano punto il Governo, il quale soltanto può chiederli.

Inoltre, per l'art. 9, n. 4, dell'allegato *D*, è ammessa una facoltà indeterminata di ricorrere al Re contro la legitti-

mità di provvedimenti amministrativi, sui quali siano esaurite o non possano proporsi domande di riparazione in via gerarchica. In ordine a questi ricorsi è d'obbligo sentire il parere del Consiglio di Stato; ma non sono prescritti particolari modi nè termini. La legge prevede ed ammette la possibilità che il Governo non segua il parere del Consiglio di Stato e richiede, unica guarentigia, che in tal caso sia udito il Consiglio dei Ministri. I Consiglieri di Stato sono funzionarii di nomina governativa senza alcuna speciale guarentigia d'inamovibilità.

Più larghe ancora, per la loro intima attinenza e le frequenti collisioni coi diritti patrimoniali dei privati, parvero le attribuzioni conferite dall'Allegato *F* alle autorità governative, e sopra tutte al Ministero dei Lavori Pubblici, in materia di strade, così ferrate come ordinarie, di canali così di navigazione come d'irrigazione, di regime e di polizia delle acque pubbliche, di navigazione fluviale e lacuale, di difesa delle sponde e dei territori laterali dalle corrosioni, inondazioni e disalveamenti, di derivazioni di acque pubbliche, di bonificamento delle paludi, di opere relative ai porti, ai fari, ed alle spiagge marittime, ecc. " Tutte le controversie circa la classificazione delle strade " comunali, siano o no obbligatorie, circa i loro consorzi o " contributi relativi, le quote dei comuni nelle riparazioni " delle strade vicinali, la legalità e convenienza in alcuni casi " delle deliberazioni dei loro consigli amministrativi, e quelle " relative alle acque pubbliche nella maniera la più estesa, " anche nei rapporti dei privati fra loro, salvo che non si " tratti di questioni di risarcimento, ai consorzi idraulici e " loro contributi, alla legalità delle deliberazioni delle loro " deputazioni amministrative, all'obbligo dei proprietarii e " possessori di beni laterali ai fiumi e torrenti, alle spese " occorrenti alle opere e provvedimenti necessarii al regime " dei medesimi, alla classificazione dei porti, ai concorsi nelle " spese e alla costituzione di relativi consorzi, sono, passando " o no, secondo i casi, attraverso le deputazioni provinciali " o i prefetti, o direttamente o in via di ricorso, decise in " ultima istanza dell'autorità ministeriale: unica garenzia il " voto dei corpi consultivi, messi dalla legge a lato del mi-

“ nistro, che ne segue il parere secondo che gli torna co-
“ modo „ (1). Onde parve legittimo il dubbio che l'allegato *F* avesse notevolmente derogato in importantissime applicazioni ai principii proclamati nell'art. 2 dell'allegato *E*, attribuendo, con espresse disposizioni di legge, all'autorità amministrativa facoltà di risolvere controversie, nelle quali si trattava della proprietà e di altri diritti civili.

Certo ad ogni modo è questo: che gli altri allegati alla legge 20 marzo 1865 dimostrarono specificamente come fossero rimesse alla risoluzione discrezionale, non sindacabile, dell'amministrazione attiva, numerose controversie, comunque esse fossero qualificate, che, prima dell'abolizione dei giudici del contenzioso, erano a costoro deferite e risolute con guarentigie, sebbene imperfette, di collegialità, di termini, di forme procedurali. Onde l'impressione complessiva, che si desume dal complesso delle leggi riformatrici, unificatrici ed organizzatrici dell'amministrazione del Regno, pubblicate il 20 marzo 1865, è che il trionfo riportato dalla teorica dei giuristi liberali coi principii proclamati nell'allegato *E* sia stato largamente compensato dalle eccezioni e dalle limitazioni sancite nella medesima legge, ed anche più dall'ordinamento di un'amministrazione vasta, possente, accentrata e poco sindacabile, le cui principali funzioni furono argomento degli altri allegati.

### § 43. I conflitti di attribuzione e la legge 31 marzo 1877.

Durante la grande discussione parlamentare, che precedette l'approvazione della legge abolitiva dei tribunali ordinarii del contenzioso amministrativo, non si potè naturalmente sfuggire il problema della risoluzione dei conflitti di attribuzione. Una legge, che si proponeva di sistemare e di uniformare in tutto il territorio del Regno, riformandoli in senso liberale, i rapporti fra la giurisdizione e l'amministrazione non poteva considerarsi completa se fosse durata la molteplicità dei sistemi vigenti nelle varie regioni d'Italia;

---

(1) Spaventa, *La giustizia nell'amministrazione.* Discorso pronunciato a Bergamo il 6 maggio 1880.

i quali presso che tutti si riducevano a rimettere in realtà la risoluzione dei conflitti al potere esecutivo. Di fatti, nella sola Toscana, i conflitti erano risoluti dalla Corte di Cassazione. In Napoli ed in Sicilia decideva sul conflitto il Re, previo parere di un collegio consultivo. Nelle altre parti d'Italia o mancavano norme legislative di sicura applicazione, o era stato esteso e si applicava la legge sarda del 20 novembre 1859.

Secondo le disposizioni di questa legge " vi è conflitto " quando l'autorità giudiziaria si occupa di questioni riser- " vate all'autorità amministrativa, o quando un tribunale " ordinario si occupi di una questione riservata ai tribu- " nali del contenzioso amministrativo " [1]. Quindi si prevedevano i casi dei conflitti, positivi o negativi, tra i tribunali del contenzioso amministrativo ed i tribunali ordinarii, oppure tra l'autorità amministrativa in genere e l'autorità giudiziaria, comprendendosi sotto questo nome anche i tribunali del contenzioso. La procedura nei varii casi era identica. La facoltà di sollevare il conflitto era attribuita al governatore della provincia, che doveva, prima, per mezzo del Ministero pubblico, richiedere al Tribunale di dichiararsi incompetente. Se all'istanza del governatore il Tribunale non facesse diritto, oppure se, fattovi diritto e notificata la deliberazione alle parti, queste se ne appellassero, il governatore poteva, con suo decreto da trasmettersi al Pubblico Ministero, eccitare nel termine di dieci giorni il conflitto. Il Tribunale, avuta notizia dal Pubblico Ministero del decreto del governatore, doveva sospendere il giudizio. L'ordinanza di sospensione era notificata alle parti a cura del Pubblico Ministero. Le parti potevano prendere visione dei documenti e presentare all'ufficio del Pubblico Ministero le loro memorie sul punto di competenza coi titoli giustificativi. Il Pubblico Ministero rassegnava tutti gli atti al Ministero dell'Interno; dal quale si provvedeva a termini dell'art. 17 della legge 30 ottobre 1859 (n. 3707), della legge cioè poco prima promulgata sul Consiglio di Stato.

---

(1) Legge 20 novembre 1859, n. 3780, art. 1.

L'art. 17 della legge 30 ottobre 1859 dichiarava necessario il preavviso del Consiglio di Stato sui " conflitti di " giurisdizione tra le autorità dell'ordine amministrativo " e le giudiziarie ". Ma la risoluzione del conflitto era pronunciata con Decreto Reale sulla proposizione del Ministro dell'Interno e sentito il Consiglio dei Ministri.

I giuristi della scuola liberale, le cui dottrine prevalsero nell'opera di unificazione amministrativa del nuovo Regno, non potevano accontentarsi di cosiffatti instituti. La piena guarentigia giurisdizionale, ch'essi intendevano concedere, per tutte le questioni in cui si disputasse di un diritto, veniva in realtà ad essere subordinata al beneplacito del potere esecutivo, lasciato arbitro supremo delle competenze. La votata abolizione dei tribunali ordinarii del contenzioso rendeva più evidente l'antinomia ed accresceva le probabilità ed i malefici effetti dell'abuso dello straordinario mezzo di difesa concesso all'amministrazione contro la giurisdizione. Si mutava evidentemente in peggio, in quanto le controversie sottratte con quel mezzo alla cognizione dei tribunali ordinarii non erano più devolute ad altri tribunali, comunque meno guarentiti d'indipendenza e di forme procedurali, ma rimesse alla discrezione dell'amministrazione attiva. Si aggiungevano la novità e le dubbiezze delle generiche formule legislative poste ora a fondamento della discriminazione delle competenze; onde le occasioni di conflitti sarebbero state indubbiamente accresciute.

Queste ed altre considerazioni furono accennate durante la discussione del disegno di abolizione del contenzioso (1).

---

(1) Vedi specialmente la discussione che ebbe luogo nella tornata del 20 giugno 1864. Tanta era la fede nelle formule votate, che alcuni ritenevano impossibile, o quasi, che in seguito ad esse insorgessero più conflitti. Ma, fin d'allora, fu saviamente risposto: — " Realmente, se la separazione tra le attribuzioni della " autorità amministrativa e quelle che con questa legge si vogliono trasferire " alla giurisdizione ordinaria, fosse chiara, incontestabile, sarebbe forse vero " che non potesse più sorgere caso di conflitto: l'autorità amministrativa deci" derebbe tutte le questioni d'interesse; i tribunali risolverebbero le contro" versie di diritto. Ma la cosa sta in fatto così? Io credo che, essendosi appro" vato l'articolo riguardante il trasferimento delle controversie del contenzioso " amministrativo alla giurisdizione ordinaria, con la formola che si è appro" vata non solo non sarà impossibile il conflitto, ma anzi saranno pur troppo,

Ma, fosse stanchezza, fosse prudente ritegno dall'accumulare troppe innovazioni, fosse impazienza di unificare ad ogni patto, si riconobbe, nel testo stesso della legge, la necessità di ulteriori disposizioni sui conflitti, limitandosi pel momento ad estendere alle altre provincie del Regno la legge sarda del 1859.

La questione si ripresentò nella preparazione della nuova legge sul Consiglio di Stato. La commissione della Camera, ch'ebbe ad esaminarla (1), propose che la risoluzione dei conflitti si devolvesse alla Corte di Cassazione " nella cui giurisdizione il conflitto è nato „. Ma questo disegno di legge non pervenne ad essere discusso; ed invece la nuova legge sul Consiglio di Stato entrò a far parte, come Allegato *D*, delle leggi per l'unificazione amministrativa pubblicata il 20 marzo 1865. Unica, ed invero assai importante innovazione nel regime dei conflitti fu questa, che, in ordine ad essi, il Consiglio di Stato non dette più *preavvisi*, che restavano inefficaci senza la sanzione del Decreto Reale, ma decisioni definitive pronunziate per virtù di *giurisdizione propria*. Di fatti l'art. 10 della legge 20 marzo 1865, Allegato *D*, enumerava i casi, nei quali " il Consiglio di Stato

---

" e vorrei ingannarmi, questi conflitti numerosissimi. — In primo luogo gran " parte degli oratori che ragionarono in questa discussione hanno dimostrato, e " con parecchi esempi chiarita la difficoltà estrema di distinguere nei casi con" creti quando prevalga il principio d'interesse e quando prevalga l'elemento del " diritto. Quindi per tali inevitabili incertezze sorgeranno casi di conflitto. — " Un'altra sorgente di conflitti sarà certamente la formula che si è adottata, " quella cioè della competenza, che si devolve ai tribunali, di decidere su " tutt'i diritti *civili* e *politici*. Si è fatta in quest'assemblea una lunga discus" sione su tal proposito, e la Camera ha approvata questa formula; ma cer" tamente non fu tolto per questo il dubbio che potrà sorgere nei tribunali " circa l'estensione maggiore o minore di queste parole: *diritti civili* e *poli" tici*. Vi potranno esser casi, in cui sarà giudicato diritto da un tribunale " quello che sarà stimato mero interesse da un altro. E questo specialmente " sarà per avvenire in Italia, ove abbiano quattro giurisprudenze a seconda " delle quattro Corti supreme. Vedano dunque i signori proponenti che, non " che essere impossibili i conflitti, pel modo in cui la legge stessa fu appro" vata, tali conflitti saranno probabilmente numerosissimi „ (Parole del deputato Mazza nella tornata del 20 giugno 1864).

(1) Progetto di legge Peruzzi del 18 aprile 1864. Relazione (Piroli) sul medesimo del 18 decembre 1864.

" esercita giurisdizione propria pronunziando definitivamente " con decreti motivati „; e fra questi poneva in prima riga i " conflitti che insorgono tra l'autorità amministra- " tiva e la giudiziaria „. Gli art. 25 e 26 della legge stessa prescrivevano, per questo, come per gli altri casi di esercizio di funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, che le decisioni fossero deliberate in adunanza generale, ed ammetteva le difese scritte dalle parti in un termine da fissarsi dal Consiglio.

Intanto rimanevano in vigore, in ordine alle varie qualità di conflitti ed ai modi di elevarli, le disposizioni, di sopra riassunte, della legge 20 novembre 1859. Si aggiungevano disposizioni procedurali, sancite dal nuovo regolamento interno del Consiglio di Stato; alcune delle quali erano comuni a tutti i casi di *giurisdizione* del Consiglio stesso e concernevano le modalità del procedimento *scritto e segreto,* ed altre erano proprie della procedura dei conflitti, ordinando la trasmissione dal Ministro dell'Interno alla presidenza del Consiglio di Stato degli atti e documenti relativi ai conflitti, e quindi la notifica agl'interessati, per mezzo dello stesso Ministero dell'Interno, dell'avvenuto deposito, con la concessione di un termine perentorio di trenta giorni per prenderne visione e per produrre scritture, osservazioni o documenti a loro difesa (1).

È finalmente a notare che l'Allegato *A* della legge 20 marzo 1865, contenente la legge comunale e provinciale, espressamente confermava nel Prefetto la facoltà di elevare, a difesa dei diritti dell'autorità amministrativa, i conflitti, che chiamava di giurisdizione, a termini della legge 20 novembre 1859 (2).

Tali erano le disposizioni intorno ai conflitti che rimasero, o entrarono in vigore per effetto della legislazione ammi-

(1) Regolamento 5 giugno 1865, n. 2323; art. 43 a 52 e, particolarmente per la procedura dei conflitti, art. 30, 31, 32, 33.

(2) Legge 20 marzo 1865, allegato *A*, art. 3: " Il Prefetto rappresenta il " potere esecutivo in tutta la provincia; — Esercita le attribuzioni a lui deman- " date dalle leggi e veglia sul mantenimento dei diritti dell'autorità ammini- " strativa, elevando, ove occorra, i conflitti di giurisdizione secondo la legge " 20 novembre 1859, n. 3780 „.

nistrativa del 1865. Ad esse però, nella opinione dei giuristi e degli statisti, si attribuiva carattere di provvisorietà confermato dal testo stesso della legge [2]. Parvero non una soluzione definitiva del problema, ma un mezzo per rinviarla di qualche tempo e per prepararla con più maturo studio, realizzando frattanto quello che era di somma urgenza, cioè l'unificazione delle disparate legislazioni e l'unità della giurisprudenza in ordine alla delimitazione delle competenze fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa. Per quest'ultimo assai grave motivo fu giustificata la preferenza data ad un sistema, come quello subalpino, non più consono ai principii informatori della legge del 1865; mentre l'ideale dei giuristi era incarnato nella costituzione belga, che rimetteva alla suprema autorità giudiziaria la risoluzione dei conflitti. Ma in Italia, in quel tempo, l'unificazione del territorio non era ancora compiuta; mancava la capitale definitiva; l'opera stessa della unificazione legislativa aveva dovuto arrestarsi innanzi ai prepotenti interessi, che avevano tenute in vita quattro Corti di Cassazione regionali, senza permettere che ad alcuna di esse si accordassero speciali attribuzioni. Alla probabile disparità territoriale delle norme sopra la discriminazione delle competenze fu preferita, per allora, l'unità comunque conseguita a prezzo del sacrifizio delle dottrine predilette.

Il provvisorio durò più di quanto avevano preveduto gli autori della legge del 1865. Del metodo rimasto in vigore per la risoluzione dei conflitti, il Governo mostrava poca voglia di promuovere la mutazione [1]. Anzi del mezzo

(1) Legge 20 marzo 1865, allegato *E*, art. 13: — " *Fino ad ulteriori provvedimenti* per la risoluzione uniforme dei conflitti tra le autorità giudiziarie e " amministrative, la legge del 20 novembre 1859, n. 3780, sarà estesa a tutte " le province del Regno, ferma la giurisdizione attribuita al Consiglio di Stato " per pronunciare sui conflitti dell'art. 10 della legge sulla costituzione del " Consiglio di Stato del Regno ".

(2) Il Mancini, nella relazione presentata alla Camera il 16 giugno 1875, constatò che, dopo la legge del 1865, il Governo aveva creato presso il Ministero di giustizia una Commissione con l'incarico di preparare il disegno di legge sopra i conflitti di attribuzione; ma, iniziati i primi studii, nei quali si rivelava la tendenza ad affidare alla Corte di Cassazione la risoluzione dei conflitti, la

straordinario lasciatogli a difesa della competenza amministrativa esso si valse in troppo larga misura. Dal luglio 1865 all'aprile 1877 — quanto durò il provvisorio — il Consiglio di Stato ebbe a pronunciare 500 decisioni per risoluzione di conflitti; e nella maggior parte esse furono per la competenza amministrativa. Inoltre l'uso del mezzo straordinario, assai parco nei primi anni, si andava facendo sempre più frequente, in guisa da dar ragione a chi lo qualificava di abuso diretto a sottrarre quanto più si potesse alla competenza dei tribunali. Nel primo quinquennio, 1866-70, il Consiglio di Stato pronunziò sopra soli 61 conflitti, con una media di circa 12 all'anno. Ma, dopo il 1870, la progressione fu rapidissima; e si giunse a 98 decisioni di conflitti nel 1875 ed a 158 nel 1876 (1). Ond'è che troppo spesso, secondo la felice esposizione del Mancini, i litiganti erano " rimandati dalle aule giudiziarie alle anticamere dei Ministri „ (2). Inoltre in parecchi casi il Consiglio di Stato accoglieva e manteneva una giurisprudenza recisamente contraria a quella che prevaleva sopra le medesime questioni, quando esse, per le vie ordinarie, arrivavano innanzi alle Corti di Cassazione (3).

---

Commissione non venne mai più convocata dal Ministero. La citata Relazione, oltre che negli Atti parlamentari, si trova ristampata nel volume: *Unificazione e riforma della legislazione civile, penale ed amministrativa nel Regno d'Italia.* Discorsi e relazioni parlamentari di P. S. Mancini, Roma 1876.

(1) Una statistica completa dei conflitti di attribuzione decisi dal Consiglio di Stato dal 1865 al 1877 è pubblicata in allegato all'opera del Mantellini — *I conflitti di attribuzione in Italia dopo la legge del 31 marzo 1877*, Firenze 1878. Essa ha valore, anche per la pratica, in questa vi sono esattamente e singolarmente enunciati gli argomenti delle controversie, le parti in causa e la risoluzione.

Le 500 decisioni pronunciate dal Consiglio di Stato si ripartiscono come segue:

| | |
|---|---|
| per la competetenza amministrativa . . . . . . . | 305 |
| per la competenza giudiziaria . . . . . . . . . | 111 |
| per la Corte dei Conti . . . . . . . . . . . | 31 |
| per la competenza in parte amministrativa e in parte giudiziaria | 22 |
| per decreti di procedere . . . . . . . . . . | 31 |
| | 500 |

(Vedi Mantellini, *Ibidem*, pag. 33).

(2) Mancini, Relazione citata, pag. 767.

(3) Così p. e., nelle numerose questioni attinenti alla interpretazione degli

Per queste ed altre ragioni i giuristi non tardarono a reclamare che, con la riforma dell'instituto dei conflitti, si mantenesse l'impegno preso con la legge del 1865. Nel primo Congresso giuridico italiano, riunitosi a Roma, prevalsero le dottrine più liberali. Ond'esso si chiarì radicalmente avverso alla instituzione stessa e, solo in via subordinata, ammise che fosse mantenuta in vigore, purchè si affidasse la risoluzione dei conflitti al supremo magistrato giudiziario (1). Ma la riforma, cui l'amministrazione opponeva resistenza non aperta ma tenace, si potè compiere sopra tutto per l'opera costante del Mancini e del Mantellini; i quali erano, al tempo stesso, giureconsulti e uomini parlamentari fra i più reputati ed eminenti.

Il Mantellini, in due classiche monografie, fondate sull'analisi minuta ed esauriente della giureprudenza del Consiglio di Stato dal 1866 al 1872, venne alla conclusione che non potesse esservi logicamente conflitto tra l'autorità amministrativa, il potere esecutivo, il governo da una parte e il

---

art. 124 ed altri della legge 20 marzo 1865, allegato *F*, sopra i Lavori Pubblici, per i quali era rimessa alla discrezione dell'autorità amministrativa, in misura latissima, la direzione del regime delle acque anche in rapporto ai diritti ed agl'interessi dei privati. Cfr. per la storia di questa giurisprudenza MANTELLINI, *op. cit.* e le sue precedenti monografie sopra i *Conflitti di attribuzione* (Firenze 1871 e 1873), di cui più sotto è parola. Cfr. pure una speciale monografia dello stesso MANTELLINI, pubblicata nel *Foro italiano* (1877, III, 84) in nota ad un parere del Consiglio di Stato del 25 aprile 1877, e il riassunto storico di tutta la controversia sulla *competenza giudiziaria ed amministrativa in materia di acque e di consorzii* in GIANZANA, *Le acque nel diritto civile italiano*, vol. II, parte II. Torino, Unione, 1880, pag. 395 e seg.

(1) Ecco testualmente il voto del primo Congresso giuridico italiano:

" IL CONGRESSO
" facendosi interprete del voto delle Curie italiane,
" I. Riconosce l'odierno ordinamento dei conflitti di attribuzione in Italia " irreconciliabile coi principii del sistema costituzionale, con l'indipendenza " dell'ordine giudiziario, e con la efficace garentia dei diritti dei cittadini " fondati sulle leggi, e crede potersi una tale istituzione abolire non solo senza " inconvenienti, ma con pubblico beneficio.
" II. Sussidiariamente, e laddove essa debba continuare a sussistere, è di " avviso non potersi affidare la decisione dei conflitti di attribuzione se non " al Supremo Magistrato dell'ordine giudiziario, introducendo nel procedimento " relativo riforme efficaci acciò, elevandosi tali conflitti, non manchino ai diritti " dei privati incolumità e tutela di necessaria difesa ".

giudice dell'azione e dell'eccezione dall'altra parte, e che perciò fossero da abrogare il n. 1 dell'art. 10 della legge sul Consiglio di Stato e l'art. 10 della legge sul contenzioso amministrativo (Allegati *D*, *E*, alla legge 20 marzo 1865) e la legge sui conflitti del 20 marzo 1859. Ben potevano darsi conflitti negativi o positivi fra i tribunali ordinarî e altri corpi giudiziarî costituiti per legge; ma di questi doveva conoscere la Suprema Corte di giustizia; alla quale pure doveva demandarsi il giudizio sopra la nullità delle sentenze degli stessi corpi giudiziarii per eccesso di potere o incompetenza assoluta (1).

In Parlamento la questione venne portata per la prima volta, nel 1872, con una interrogazione rivolta al Lanza, ministro dell'Interno, dai deputati Mancini e Peruzzi. Poichè anche il Peruzzi, per le tradizioni toscane e per essere egli stato il ministro che condusse a termine la legge abolitiva del contenzioso, fu vivace propugnatore della riforma che parea dovesse essere di quella legge il complemento necessario. Il Ministro riconobbe i vizii del sistema vigente e promise la presentazione di un disegno di legge per correggerli. Ma agl'interroganti non parve che le sue idee s'accordassero in tutto coi principii che avevano informata la legge del 1865; onde si riservarono essi stessi d'investire la Camera di un disegno di legge da essi preparato e studiato. Presentarono in fatti il disegno di legge di loro iniziativa; sul quale, dopo il voto favorevole degli uffizii, fu scritta la relazione del Mancini medesimo, eletto relatore della commissione, il 12 luglio 1873. Ma la relazione rimase imperfetta ed inedita per la sopravvenuta chiusura della Sessione e poi per lo scioglimento della Camera.

Gli stessi deputati Peruzzi e Mancini riproposero in gennaio 1875 il loro disegno di legge; il quale fu esaminato da una nuova commissione, di cui fu il Mantellini presidente e relatore nuovamente il Mancini. La relazione presentata dal Mancini il 16 giugno 1875 è documento impor-

---

(1) MANTELLINI, *I conflitti di attribuzioni fra le autorità giudiziaria ed amministrativa in Italia.* Parte I, anni 1866-70, Firenze 1871. Parte II, 1871-72, Firenze 1873, Vedi specialmente la Conclusione della Parte II.

tantissimo; perchè in essa " l'abbondante dottrina e il " largo argomentare esauriscono il tema, da non poterlo " nè più completamente nè più luminosamente „ (1). La Camera discusse ed approvò il disegno di legge in maggio 1876. Davanti al Senato l'Ufficio centrale propose modificazioni, che tendevano ad alterarne i principii fondamentali; ma non vennero discusse: l'elaborazione legislativa di questa riforma essendo stata nuovamente interrotta da uno scioglimento della Camera. Finalmente il Mancini, divenuto intanto ministro di giustizia, ripropose il suo disegno di legge il 25 novembre 1876. Della Commissione parlamentare fu, questa volta, relatore il Mantellini. La Camera l'approvò di nuovo e rapidamente, quasi senza discussione, il 1° dicembre 1876. Al Senato il disegno di legge fu ripresentato il 15 dicembre 1876. L'Ufficio centrale del Senato accolse questa volta il concetto fondamentale della riforma, ma propose notevoli perfezionamenti di forma e di sostanza. Dopo ampia e dotta discussione in febbraio-marzo 1877 il Senato approvò il disegno di legge modificato. Così fu ripresentato alla Camera il 5 marzo 1877. La Camera, dopo una seconda relazione Mantellini, l'approvò definitivamente nella tornata del 26 marzo 1877. La legge promulgata prese la data del 31 marzo 1877 (n. 3761) (2).

---

(1) Mantellini, *I conflitti di attribuzione in Italia dopo la legge del 1877*. Firenze 1878, pag. 35.

(2) Ecco un elenco preciso degli atti e documenti parlamentari, onde fu preparata ed elaborata la legge 31 marzo 1877:

1) Camera dei Deputati, Sessione 1871-72. Documenti. Progetto di legge presentato dai deputati Mancini e Peruzzi, preso in considerazione nella tornata del 30 maggio 1873 (stampato n. 248).

La relazione Mancini su questo primo disegno di legge non fu consegnata in tempo per la stampa.

2) Camera dei Deputati. Sessione 1874-75. Documenti. Progetto di legge presentato dai deputati Mancini e Peruzzi, preso in considerazione nella tornata del 28 gennaio 1875 (stampato n. 65).

3) Relazione della commissione (Mantellini presidente, Mancini relatore), sopra il precedente disegno di legge, presentata il 10 giugno 1875 (stampato n. 65-*A*).

4) Camera dei Deputati. Sessione 1876. Discussioni. Tornate 29 aprile, 1, 2, 3, 4 e 5 maggio 1876.

5) Senato. Sessione 1876. Documenti. Progetto di legge d'iniziativa della Ca-

La nuova riforma legislativa, della quale abbiamo tratteggiata la storia esterna, doveva risolvere una serie di importanti problemi di diritto pubblico, che si possono raggruppare in tre punti principali:

---

mera dei Deputati comunicato al Senato l'11 marzo 1876. Relazione dell'Ufficio centrale (FERRARIS relatore) presentata il 20 luglio 1876 (stampati n. 9 e 9-*A*).

6) Camera dei Deputati. Sessione 1876-77. Documenti. Progetto di legge presentato dai ministri di grazia e giustizia (MANCINI) e dell'interno (NICOTERA), nella tornata del 25 novembre 1876. Relazione della Commissione (MANTELLINI presidente e relatore) sul medesimo presentata nella tornata del 29 novembre 1876 (stampati n. 19 e 19-*A*).

7) Senato. Documenti. Progetto di legge approvato dalla Camera dei Deputati, presentato il 15 decembre 1876. Relazione dell'Ufficio centrale (ASTENGO relatore) sul medesimo presentata il 15 febbraio 1877 (stampati n. 6 e 6-*A*).

8) Senato. Sessione 1876-77. Discussioni. Tornate del 23 febbraio al 2 marzo 1877.

9) Camera dei Deputati. Sessione 1876-77, Documenti. Progetto di legge modificato dal Senato e ripresentato nella tornata del 5 marzo 1877. Relazione sul medesimo della Commissione (MANTELLINI presidente e relatore) presentata nella tornata del 17 marzo 1877 (stampati n. 19-*B* e 19-*C*).

10) Camera dei Deputati. Sessione 1876-77. Discussioni. Tornate del 1° decembre 1876 e del 26 marzo 1877.

Ed ecco il testo della legge 31 marzo 1877, n. 3761, *sui conflitti di attribuzione:*

ART. 1. La pubblica amministrazione, oltre la facoltà ordinaria di opporre, in qualunque stato di causa, la incompetenza dell'autorità giudiziaria, quando sia parte nel giudizio od abbia diritto d'intervenirvi, può anche in tutti i casi usare del mezzo straordinario di promuovere direttamente sopra tale incompetenza la decisione della Corte di cassazione, nel modo e cogli effetti determinati negli articoli seguenti.

Se l'amministrazione è parte in giudizio, è ammessa ad usare di quel mezzo straordinario finchè la causa non sia definitivamente decisa in primo grado di giurisdizione. Se non è parte in causa, può usarne in ogni stato di essa, ma non mai dopo una dichiarazione di competenza dell'autorità giudiziaria passata in cosa giudicata.

ART. 2. La richiesta per la decisione diretta della Corte di cassazione è fatta con decreto motivato dal prefetto. Il decreto è dal prefetto notificato con atto di usciere alle parti in causa e trasmesso al procuratore del Re nel circondario ove pende la lite davanti alla Corte o al tribunale. Se la lite pende davanti alla Corte d'appello, il decreto è trasmesso al Pubblico Ministero presso la detta Corte.

Comunicato il decreto del prefetto all'autorità giudiziaria dinanzi alla quale pende la lite, la medesima, riconoscendolo emanato nei casi e termini indicati nell'articolo precedente, sospenderà senz'altro ogni procedura con suo decreto

1. dato il sistema e le dottrine prevalse nella nostra legislazione, in ispecie per opera della legge 20 marzo 1865, Allegato *E*, è ammessibile la sussistenza stessa dell'instituto dei conflitti di attribuzione, quale le nostre leggi anteriori lo avevano desunto dal diritto francese?

---

il quale dovrà notificarsi alle parti a cura del Pubblico Ministero, fra quindici giorni dalla sua data, sotto pena di decadenza della richiesta anzidetta.

L'autorità giudiziaria non potrà più emettere, sino alla risoluzione della questione di competenza, fuorchè provvedimenti conservatorii.

Art. 3. Appartiene esclusivamente alle sezioni di cassazione istituite in Roma:

1° Giudicare sulla competenza dell'autorità giudiziaria ogni qualvolta la pubblica amministrazione usi del mezzo straordinario indicato negli articoli precedenti;

2° Regolare la competenza tra l'autorità giudiziaria e l'autorità amministrativa quando l'una e l'altra siansi dichiarate incompetenti:

3° Giudicare dei conflitti di giurisdizione positivi o negativi fra i tribunali ordinarii ed altre giurisdizioni speciali, nonchè della nullità delle sentenze di queste giurisdizioni per incompetenza od eccesso di potere.

Sopra ricorso documentato alle sezioni medesime, diretto dalla parte più diligente, la Corte procede in via d'urgenza, osservate le norme stabilite per i regolamenti di competenza dagli articoli 110 e seguenti del Codice di procedura civile. La discussione è contraddittoria e pubblica. La decisione è presa a sezioni unite e costituisce sulla competenza giudicato irrevocabile.

Art. 4. La decisione sulla competenza è determinata dall'oggetto della dimanda e, quando prosegua il giudizio, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità dell'azione.

Art. 5. Sono altresì deferite esclusivamente alla cognizione delle sezioni di cassazione istituite in Roma le sentenze in grado di appello sulla questione se sia competente l'autorità giudiziaria o l'autorità amministrativa.

Anche in questo caso la decisione è presa a sezioni unite, e costituisce giudicato irrevocabile sulla competenza, osservate nel resto le disposizioni del Codice di procedura civile.

Se nel ricorso contro la sentenza pronunciata in grado di appello si contengono altri motivi oltre quello sulla competenza, giudicherà dei medesimi la Corte di cassazione competente, dopo che le sezioni unite della Cassazione di Roma avranno pronunciato sulla questione di competenza.

Art. 6. Sono abrogati l'articolo 10, n° 1 della legge sul Consiglio di Stato e l'articolo 13 della legge sul Contenzioso amministrativo, allegato *E* alla legge 20 marzo 1865, nonchè la legge sui conflitti del 20 novembre 1859, n° 3780, ed ogni altra disposizione sulla materia.

È del pari abrogato l'articolo 43 della legge del 14 agosto 1862, n° 800.

I ricorsi per annullamento, di che nel n° 3 dell'articolo 3, devono presentarsi nel termine di giorni novanta dalla notificazione della sentenza.

2. quale dev'essere il giudice dei conflitti o il supremo regolatore delle competenze?

3. in quali limiti, termini e forme procedurali deve esplicarsi la giurisdizione sui conflitti?

Secondo l'ortodossia dei principii, onde mosse l'abolizione del contenzioso amministrativo, non v'è più fondata ragione di lasciare nelle mani dell'amministrazione lo straordinario congegno procedurale, che le fu concesso per arrestare l'azione della giustizia, quando i giuristi della rivoluzione, pur riconoscendo inevitabile il sopprimere le *avocazioni* dell'antico regime, vollero apprestare al potere esecutivo efficaci difese contro le temute invasioni delle Corti giudiziarie (1).

Abbandonato il primo e meccanico concetto della divisione e della separazione dei poteri non è più lecito concepire una contesa fra l'amministrazione e la giurisdizione, nella quale esse si disputino, a mo' di parti in causa, la facoltà di risolvere una controversia, ed invochino l'intervento pacificatore di una potestà suprema. Invece amministrazione e giurisdizione sono funzioni organiche dello Stato, ciascuna delle quali deve svolgersi sovrana e indipendente nell'ambito delle sue attribuzioni, secondo che le leggi le determinano. Dove si contende del diritto, e quindi anche del diritto di giudicare, che promana unicamente dalle leggi, la giurisdizione, unica interprete delle leggi, non può trovar limite se non in sè medesima.

" Lo Stato moderno non può ammettere che una sovra-
" nità, una legge, una giustizia a tutti comune, e perciò
" unica giurisdizione moderatrice di tutti gli altri poteri,
" limite ed impedimento insuperabile ad ogni eccesso di
" autorità. Nella stessa guisa che spetta al *potere legisla-*
" *tivo* dettare le norme regolatrici della vita della nazione,
" nè alla legge qualsiasi eminente e ragionevole interesse
" può resistere ed opporsi, e l'amministrazione e gli ammi-
" nistratori non potrebbero giammai addurre considerazioni
" di qualsiasi gravità per negarle ossequio ed obbedienza;

(1) Vedi sopra, § 9.

" parimente al solo *potere giudiziario* appartiene esclusiva-
" mente e costantemente l'ufficio d'interpretare le leggi e
" di applicarle ai casi ed alle controversie particolari,
" dichiarando sovranamente dove comincia e dove finisce
" il campo del diritto, ed attribuendolo indistintamente a
" tutti, individui, corpi morali, amministrazioni pubbliche
" di ogni specie, sempre che disputino tra loro della esi-
" stenza o dei limiti di un diritto ". Così il più illustre fra i moderni giuristi italiani della scuola liberale ed il più valido propugnatore tanto della riforma del 1865, quanto di quella del 1877 (1).

Conseguenza logica di cosiffatta dottrina doveva essere la completa abolizione dell'instituto dei conflitti di attribuzione, dovendo bastare all'amministrazione, come a qualunque privato, la difesa ordinaria di diritto comune, quella cioè di opporre innanzi all'autorità giudiziaria, in qualunque grado di giurisdizione, l'*incompetenza* della medesima, la quale, derivando *ratione materiae*, potrebbe e dovrebbe dai Tribunali pronunziarsi anche d'uffizio.

Così nel primitivo concetto romano: *Ex quacumque causa ad praetorem vel alios, qui jurisdictioni praesunt, in ius vocatus venire debet, ut hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit* (2). *Praetoris est enim aestimare an sua sit iurisdictio* (3). Così nel moderno concetto inglese. Dove il pubblico ufficiale, tratto innanzi ai tribunali, abbia ad eccepire la mancanza di giurisdizione di questi, dove sorga quello che s'è chiamato un *conflitto:* " l'idea naturale di un Inglese è che questo con-
" flitto deve essere definito dai giudici ordinarii; imperocchè
" i giudici del paese sono le autorità competenti a definire
" i limiti della propria giurisdizione " (4). Così nel Belgio,

---

(1) Relazione Mancini del 16 giugno 1875 (Vedi sopra pag. 417 in nota).

(2) L. 2. D. *Si quis in jus vocatus* (II, 6).

(3) L. 5. D. *De judiciis* (V, 1).

(4) Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, 4ª ediz., London 1898, pag. 312. In tutto il cap. XII del Dicey, da cui son tratte queste parole, è ripetutamente rilevata, nella forma più energica, la ripugnanza dei principi informatori del diritto inglese all'instituto dei conflitti ed in genere a tutto il sistema della separazione dei poteri: — " L'espressione *separazione* " *dei poteri,* quale è applicata dai francesi alle relazioni tra il potere esecutivo

nonostante che nel testo della costituzione si sia ammesso senza apprezzabili conseguenze pratiche, la possibilità del conflitto (1). Così, finalmente, avrebbe dovuto essere in Italia, dopo l'Allegato *E*.

Imperocchè, anche prescindendo dalla figura giuridicamente ripugnante dell'aperta contesa fra due funzioni di Stato, e dell'amministrazione attiva insorgente contro la giustizia del paese, rimaneva sempre, col sistema francese, l'esistenza di un Foro e di una giurisdizione amministrativa accanto al Foro ed alla giurisdizione ordinaria, e la possibilità di conflitti, se non di attribuzione, di giurisdizione, e la conseguente necessità di predisporre un organo che li dirimesse, senza assoggettare l'una all'altra giurisdizione. Ma, instaurata l'unicità della giurisdizione, non è possibile, senza una profonda e sostanziale illogicità imaginare il conflitto; e da un istituto così illogicamente fondato non possono se non derivare conseguenze gravemente perturbatrici della logica giuridica.

La dimostrazione di tale illogicità e delle sue conseguenze non si può dar meglio che riassumendola dai lavori scientifici e parlamentari del Mantellini (2).

---

" ed i tribunali, può facilmente illudere. In bocca ad uno statista o a un giu-
" rista francese significa qualcosa di ben diverso da ciò che in Inghilterra
" intendiamo per *indipendenza dei giudici*, o simili espressioni. Interpretata
" secondo la storia, la legislazione e la giurisprudenza francese, dinota nè più
" nè meno che la massima che, mentre i giudici ordinarii debbono essere ina-
" movibili e indipendenti dal potere esecutivo, il governo ed i suoi ufficiali
" debbono (in quanto agiscono ufficialmente) essere indipendenti e in estesa
" misura liberi dalla giurisdizione dei tribunali ordinarii. Questa teoria, deri-
" vata dal Libro XI, c. 6 del *Montesquieu*, *Esprit des lois*, è in certo modo il
" prodotto di un doppio errore di concetto. Montesquieu fraintese su questo
" punto i principii e la pratica della costituzione inglese, e la sua dottrina fu,
" se non fraintesa, esagerata e male applicata dagli statisti francesi della
" Rivoluzione, il cui criterio era pregiudicato sia dagl'inconvenienti derivati
" dall'ingerenza dei *parlamenti* francesi negli affari dello Stato, sia dal desiderio
" caratteristico e tradizionale di accrescere il potere del governo centrale ".
(DICEY, *op. cit.*, pag. 312).

(1) Vedi sopra, § 35, pag. 241.

(2) Cfr. MANTELLINI, *op. cit.*, nonchè le relazioni parlamentari enumerate a pag. 417-418 in nota, ed in ispecie il discorso alla Camera dei Deputati nella tornata del 29 aprile 1876.

Ponendo, come volle il legislatore del 1865, a base della discriminazione delle competenze la distinzione tra gl'*interessi* semplici e quelli elevati a *diritti*, il giudicare se un interesse sia o no assistito dalla legge è giudizio giuridico quanto il giudicare se l'azione proposta abbia o no fondamento nella legge, alla quale si raccomanda; ma i due giudizii si fondono in un giudizio solo; nè chi ha giurisdizione per l'uno può non averla per l'altro. Chi giudica se concorrono gli estremi dell'azione promossa ha necessariamente giurisdizione a giudicare se competa o non competa all'attore un'azione esperibile. Chi giudica se la legge allegata sia da intendere ed applicare come l'attore vorrebbe fosse intesa ed applicata, deve pur giudicare se a sostegno dell'azione l'attore alleghi o possa allegare una legge, che si assuma violata, deve decidere se l'attore stesso abbia un semplice *interesse* da curare o un *diritto* da far valere. Invece la teoria del conflitto move dal sospetto che manchi il *diritto* nell'attore, e nega al giudice dell'azione la facoltà di giudicare se azione vi sia.

Tuttavia nel sistema francese di due Fori il conflitto si capisce, cioè che possa sorgere questione se una data causa sia di competenza del Foro amministrativo o del Foro ordinario. Non si capisce affatto che conflitto ci possa essere con un Foro solo, perocchè almeno due combattenti per concepire conflitto pare ci debbano essere. Non potendosi allora cercare il giudice, si cerca l'attore, e siccome anche un attore c'è sempre che siavi chi promuova un'azione, si cerca se l'azione, che promuove costui, sia proponibile o non proponibile. Quando l'azione sia intentata contro l'amministrazione si esamina se la causa sia causa nella quale abbia il giudice da giudicare, o sia un affare sul quale l'amministrazione abbia da provvedere. Così la questione rimane spostata: si riduce a vedere se l'attore che ha promosso un'azione, quell'azione l'abbia o non l'abbia.

Laonde la legge del 1865, proclamando il Foro unico per l'amministrazione, ma mantenendo in vigore la legge del 1859 sui conflitti, cadde in una duplice contraddizione. Mentre proclamava unico il giudice del diritto, sopra quel giudice chiamava un altro giudice del diritto, perchè decidesse quali

cause s'avessero da rinviare a quel Foro unico e quali da non rinviare; di guisa che le non rinviate dovessero restare assolutamente prive di giudice. Inoltre, dovendosi cercare se l'azione spettasse o no all'attore, si dava a decidere una questione di competenza per un motivo necessariamente di merito; imperocchè era inevitabile esaminare e decidere se quel tale attore avesse ragione o torto nel promuovere l'azione che promuoveva, per concluderne se quella causa dovesse o no avere un giudice. Onde si arrivava alla formula: " tu hai torto, dunque ti nego il giudizio ".

Vero è che a questa formula apertamente non era mai arrivato il Consiglio di Stato. La grande maggioranza dei suoi decreti di conflitti decisi per la competenza amministrativa, conchiude invece con la formula: " Dichiara competente l'autorità amministrativa a risolvere la causa onde è sorto il presente conflitto ". Ma in tal caso non si può più parlare di abolizione sincera ed effettiva del Foro amministrativo; e bisogna riconoscere che avevano ragione il Cordova in Italia e il Dareste in Francia, quando opponendosi all'abolizione del Foro amministrativo, vaticinavano che l'amministrazione avrebbe sempre trovato modo di sottrarre le sue cause al Foro comune, e che in fine si sarebbe stati costretti a chiedere per favore ai capi dell'amministrazione la giustizia che prima si chiedeva per diritto ai giudici del contenzioso (1).

Come che adunque la questione volesse riguardarsi, il con-

---

(1) Avea scritto in Francia il Dareste: " Sarebbe un grave errore il credere " che la soppressione della giustizia amministrativa restituirebbe ai tribunali " ordinarii gli affari ora giudicati dal Consiglio di Stato, i quali, non più portati avanti al Consiglio, non perciò sarebbero rimandati ai tribunali ordinarii. L'Amministrazione saprebbe accomodarsi bene in modo da non riconoscere alcun giudice, e sostituito il diritto di petizione al ricorso, dovremmo " invocare per grazia quello che oggi si può reclamare come un diritto ". Dareste, *La justice administrative en France.*

Eguali pericoli prevedeva il deputato Cordova in Italia in un suo eloquente discorso pronunziato nella nostra Camera dei Deputati nel 1864 nella discussione del progetto di legge per la soppressione della giurisdizione del Contenzioso amministrativo.

(La soprascritta nota è testualmente riprodotta dalla Relazione Mancini sui *Conflitti di attribuzione*).

flitto non aveva più luogo nella logica del sistema seguíto dalla legge del 1865. Soppressa l'amministrazione *giudicante*, esso era tuttavia rimasto in vita come un'assurda ipotesi di contesa tra l'amministrazione *agente* e il potere giudiziario. Un giudice speciale pronunciava su di esso per mutar la *causa* in *affare*. Nel tempo istesso che il legislatore s'inchinava innanzi alla maestà della giurisdizione unica e sovrana, si lasciava all'amministrazione la facoltà di lanciare, come aveva detto il Dupin nella Camera francese, " interdetti contro l'ordine giudiziario „[1]. Con analoga imagine il Mantellini disse nella Camera italiana[2]: " I conflitti non sono che colpi di " Stato, in quanto turbano il corso ordinario della giurisdi- " zione, e finiscono col giudicare nel motivo una questione " di merito per riuscire a decidere nella parte conclusiva una " questione di giurisdizione „. E logicamente la conclusione era che " bisognava abolire fin la parola *conflitto* e lasciare " in pace il prefetto „ — togliergli cioè ogni facoltà di turbare con l'intervento suo l'ordine e il procedimento legale e normale delle giurisdizioni.

A conclusioni identiche avrebbe dovuto arrivare la commissione parlamentare, a nome della quale il Mancini scrisse la sua celebrata relazione. Oltre al brano riportato disopra[3], che determina il principio razionale e costituzionale onde pigliava le mosse tutta la sua dottrina, la questione più strettamente giuridica circa la possibilità logica di un giudicato speciale sul conflitto non era esaminata con criterii diversi da quelli posti innanzi dal Mantellini. Giova, anche oggi, rileggere di quella relazione la pagina giuridicamente più sostanziosa:

" Dove si ha un giudice solo, può questionarsi se ci sia " giudizio; ma, per poco che giudizio ci sia, non può aversi " conflitto, appunto perchè manca la scelta del giudice, e " manca possibilità di contrasto fra giudice e giudice. Giudizio " c'è sempre che un attore faccia una domanda, e che sia " contraddetto dal convenuto avanti al giudice avente giu-

(1) Parole dette dal Dupin alla Camera francese nella tornata del 10 aprile 1828.
(2) Tornata del 29 aprile 1876.
(3) Vedi sopra, pag. 420.

“ risdizione per conoscere e decidere le controversie. Certa-
“ mente per la legittimità del giudizio si richiede un compa-
“ rente che abbia persona giuridica per starvi, e che da lui
“ si promuova un'azione legittima. Ma quando si trova chi
“ comparisce e cimenta un'azione, il giudizio è promosso
“ anche quando il convenuto, anzi appunto perchè il conve-
“ nuto al comparente contraddica con eccezioni d'illegittimità
“ di persona o d'azione, o di tutte due. Imperocchè appunto,
“ dietro questa contestazione, bisogna che l'autorità giudi-
“ ziaria conosca e sentenzi, se l'attore possa comparire in
“ giudizio; se legittima, o no, sia l'azione da lui promossa.
“ In presenza di un solo giudice rivestito di giurisdizione, e
“ però competente in tutte le cause, per trovare il conflitto
“ non rimane altro modo che di spostare la questione, sup-
“ ponendo quello che non è, anzi il contrario di quello che
“ è; che cioè non ci sia un attore che chieda, che non ci sia
“ un convenuto che impugni nell'altro il diritto di chiedere,
“ o che della domanda dell'uno e della eccezione dell'altro
“ non si discuta come se ne discute avanti a quel giudice.

“ Questa infatti è la supposizione di chi vuol trovare ad
“ ogni costo il conflitto anche là dove si ha domanda ed
“ eccezione, con un solo giudice rivestito di giurisdizione. Col
“ pretesto che se la disputa è di *diritto,* lo sia anche di *inte-*
“ *resse;* se di *amministrazione,* lo sia pure di *governo;* per poco
“ che la convenuta sia l'amministrazione, si suppone la neces-
“ sità di conoscere in via preliminare, se sia o possa essere
“ convenuta, come autorità o come governo, se il subbietto
“ della lite sia di *diritto* o d'*interesse;* con andarsi nella sup-
“ posizione fino a far sparire dalla scena quell'attore, quel
“ reo e quella lite, per sostituirvi le due autorità, giudiziaria
“ ed amministrativa, le quali diventate le vere parti in causa
“ piatiscano nel loro rispettivo interesse avanti al giudice
“ istituito a decidere il conflitto.

“ È una supposizione contraddetta dal fatto, perchè non spa-
“ risce, ma rimane sempre l'attore che sostiene di avere
“ diritti da sperimentare verso l'amministrazione da lui
“ citata in giudizio, Non si tratterà pertanto, nè potrà trat-
“ tarsi, che *di torto o di diritto, sia che questo possa essere*
“ *definito preliminarmente o dopo indagini sul merito.* Sia pure

" temeraria la domanda, non aspetterà meno un giudice che
" tale la dichiari e respinga; e materia giudicabile sarà
" sempre ogni materia che abbia formato o possa formare
" argomento d'azione, come azione fu ed è sempre un modo
" dato dalla legge per far valere un diritto, sia che quel modo
" sia poi riconosciuto legittimo, e questo diritto fondato o no.

" Questa fantasmagoria tutta francese di mettere in causa
" le due autorità, giudiziaria ed amministrativa, e farle fra
" loro piatire, pareva condannata senz'altro dalla lettera
" stessa dell'allegato *E* alla legge del 20 marzo 1865; che
" nell'articolo 2 attribuisce ai Tribunali qualunque causa,
" *comunque vi possa essere interessata la pubblica ammini-*
" *strazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere*
" *esecutivo o dell'autorità amministrativa,* e che nell'articolo
" 4 commette ai Tribunali la cognizione degli effetti dell'atto
" *dell'autorità amministrativa,* dovunque si contesti sopra un
" *diritto* che *si pretenda leso* da esso atto. *Potere esecutivo*
" *o amministrativo, autorità amministrativa ed amministra-*
" *zione* vi si mescolano e si assoggettano al medesimo trat-
" tamento „[1].

Il Mancini ammette di poi, come un male minore, che, dove vi sono due Fori, si designi un terzo giudice del diritto, il giudice del conflitto. Ma aveva già notato, a proposito dei casi nei quali il doppio Foro eccezionalmente sopravviveva in Italia all'abolizione del Contenzioso, nei casi del possibile rinvio alla Corte dei Conti, ai Consigli di Prefettura, alle Commissioni di Leva e simili, che anche in tali casi la causa si rinviava pregiudicata dal giudice del conflitto.

Eppure alla ineluttabile conclusione logica di tutta la dottrina così limpidamente esposta e validamente propugnata non si osò arrivare; e l'istituzione del conflitto fu mantenuta, nel suo carattere essenziale di privilegio procedurale accordato agli organi dell'amministrazione attiva. La riforma si ridusse al mutare l'autorità giudicatrice del conflitto, e al trasferire questo potere da un organo prevalentemente amministrativo ad un organo indubbiamente giurisdizionale.

---

(1) Relazione MANCINI del 16 giugno 1875, § VII.

Due ragioni d'indole tecnica furono addotte a difesa di cosiffatta evidente e confessata inconseguenza; ma non bastavano a giustificarla. Si disse necessario all'interesse pubblico che l'amministrazione avesse lo speciale privilegio, al paragone dei privati, di potersi sottrarre alle lunghe more di un giudizio, provocando, sul limitare del medesimo, da una suprema autorità la decisione sulla questione di competenza. Parve del pari necessario che l'amministrazione avesse la facoltà di provocare il pronunziato stesso nei giudizii, in cui essa non fosse una delle parti litiganti [1]. Ma amendue queste facoltà potevano bene essere accordate alla amministrazione, al pari delle altre speciali disposizioni procedurali prescritte a suo riguardo, come s'è visto [2], dallo stesso allegato *E*, senza per ciò tenere in vita, insieme alla difesa ordinaria dell'eccezione d'incompetenza, la cui sfera d'azione si poteva agevolmente rendere più larga ed efficace, la difesa straordinaria del conflitto.

Ragioni vere della conservazione dell'istituto del conflitto furono invece nella grande maggioranza la naturale, e per lo più salutare, ripugnanza dell'indole nostra per le troppo radicali innovazioni legislative, anche quando non ci ripugnino le audacie dottrinali, da cui logicamente dovrebbero discendere; e nei più decisi propugnatori della riforma il timore che, chiedendo troppo, esso trovasse, appunto per quella ripugnanza, ostacoli insuperabili. S'aggiunse l'annosa consuetudine, per la quale i nostri giuristi non si sanno distaccare dalle formole del diritto francese, pure ripudiandole teoricamente. Vi concorse sopratutto, specie nelle sfere governative, la paura, non ben determinata ma non per tanto efficace, che dal soverchio disarmare l'amministrazione nelle liti coi privati, potesse derivare serio pregiudizio all'erario pubblico, in quegli anni appunto restaurato con uno sforzo immane. Comunque fosse, certo è che del conflitto rimase, nel disegno di legge proposto della Commissione e votato dalla Camera, la parola e rimase la sostanza in uno almeno dei suoi elementi — nella facoltà cioè attribuita al Prefetto

(1) Relazione Mancini, § II.
(2) Vedi sopra, § 42.

d'interdire il corso normale del giudizio: disparve soltanto l'altro elemento essenziale dell'instituto, l'attribuzione cioè della facoltà di risolvere i conflitti ad un magistrato speciale di carattere non meramente giurisdizionale.

Ancora un passo avanti fu compiuto per opera della seconda commissione senatoria, che, nei primi del 1877, ebbe ad esaminare il disegno di legge (1). L'Ufficio centrale del Senato considerò che non si potesse più parlare di conflitto di attribuzioni, quando mancava il giudice speciale; e però, pure lasciando intatta la straordinaria facoltà procedurale attribuita al Prefetto, pose ogni cura nello eliminare dal testo della legge la parola *conflitto*. Non più si parlò di *conflitto*, ma di *mezzo straordinario* per promuovere direttamente sopra la questione di competenza la decisione del magistrato supremo (Art. 1). Non più fu data facoltà al Prefetto di *elevare*, *sollevare*, *provocare*, o *eccitare il conflitto*, bensì di *richiedere* col suo decreto la decisione diretta di quel magistrato (Art. 2). Non più si cercò di determinare gli effetti giuridici del *giudicato sul conflitto* o della *decisione del conflitto*, bensì della *decisione sulla competenza* (Art. 4). La parola invisa rimase scritta unicamente nell'articolo 3 della legge, o per inavvertenza dell'Ufficio centrale, oppure perchè non vi si riferiva al caso dei *conflitti di attribuzione*, propriamente detti, fra l'autorità amministrativa e la giudiziaria, bensì a quello dei *conflitti di giurisdizione* fra i tribunali ordinarii ed altre giurisdizioni speciali (Art. 3, n° 3) (2). Tutte queste, non certo insignificanti comunque for-

---

(1) Vedi Relazione Astengo del 15 febbraio 1877.

(2) La scuola distingue nettamente i *conflitti di giurisdizione* dai *conflitti di attribuzione*. " I conflitti, cioè i dubbi e le reciproche pretensioni di compe- " tenza, o sorgono fra autorità dello stesso ordine e diconsi *interni*, e quando " si tratta di autorità giudiziaria diconsi di *giurisdizione*, o fra due autorità " di genere diverso, principalmente fra la giudiziaria e l'amministrativa, e " diconsi di *attribuzione*. " (Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*. 3ª edizione 1892, pag. 95). Ma il linguaggio legislativo è, al solito, vario e malcerto. La legge 20 novembre 1859 e la legge 20 marzo 1865 Allegato *E* (Art. 13), parlano di *conflitti* in genere. Anche l'Allegato *D* (Legge del Consiglio di Stato, art. 10) parla di " conflitti che insorgono tra l'autorità amministrativa e la " giudiziaria. " Ma l'Allegato *A* (Legge comunale e provinciale, art. 3) dà facoltà ai Prefetti di elevare i *conflitti di giurisdizione*. E la legge 31 marzo 1877

mali, mutazioni passarono nel testo definitivo della legge; ma non riuscirono ad eliminare dal nostro linguaggio giuridico la pertinace formula. Essa, strano a dirsi, riapparve trionfante nella stessa intitolazione ufficiale della legge del 31 marzo 1877, che si chiamò *Legge sui conflitti di attribuzione*, ed è rimasta nell'uso quotidiano della scuola, del foro, della magistratura.

Se la riforma del 1877 non riuscì a conseguire la completa eliminazione dei conflitti, essa riuscì senza dubbio ad attenuare in misura notevolissima il loro carattere di privilegi odiosi, accordati all'amministrazione nelle sue controversie con i privati cittadini; imperocchè essa tradusse in atto pienamente il desiderato dei giuristi di trasferire la suprema facoltà di risolvere le questioni di competenza da un magistrato dell'ordine amministrativo alla suprema magistratura giudiziaria.

Che, nonostante le sue poche attribuzioni d'indole giurisdizionale (1), il Consiglio di Stato, quale era stato costituito dalla legge 20 marzo 1865, allegato *D*, fosse un corpo amministrativo, non è da revocare in dubbio. Sia per la nomina dei suoi componenti attribuita senza alcuna limitazione al potere esecutivo, sia per la mancanza delle guarentigie proprie della magistratura giudicante, sia e sopratutto per l'indole delle sue funzioni abituali e per la procedura affatto rudimentale e assolutamente insufficiente ai fini di ogni procedura giudiziaria (2), il Consiglio di Stato non poteva

---

nomina nel testo i soli *conflitti di giurisdizione;* mentre s'intitola dei *conflitti di attribuzione*. Finalmente la nuova legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889 (Art. 8) faculta i Prefetti a " promuovere il *regolamento di attribuzioni* " fra l'autorità amministrativa e la giudiziaria ".

(1) Vedi § precedente, e l'art. 10 della Legge 20 marzo 1865, Allegato *D*.

(2) " Il Consiglio di Stato non ha procedimento, perchè non meritano questo " nome nè la legge del 20 novembre 1859, nè il regolamento del 25 giugno " 1865, n° 2361. La legge del 1859, malamente tradotta dall'ordinanza francese " del 1° giugno 1828 (che non era punto di buona lega) diventò assolutamente " cattiva per la legge stessa del 1865. La quale, mentre richiamava la cogni- " zione di tutte le cause alla giurisdizione ordinaria, supponeva che sarebbero " rimasti i conflitti fra le autorità giudiziarie, e fino a ulteriori provvedimenti. " essa legge, che aboliva il Foro amministrativo, attribuiva la risoluzione di

sottrarre le sue risoluzioni al sospetto, che a determinarle prevalessero, non per pressioni subíte dai capi del potere esecutivo, ma per naturali tendenze e disposizioni di spirito degl'individui che lo componevano e dell'ambiente in cui vivevano, prevalessero, diciamo, sopra la pura ragione giuridica gl'interessi dell'amministrazione agevolmente rivestiti dell'alto ed imperioso carattere di ragione di Stato. Tale sospetto era avvalorato dall'esperienza di oltre un decennio, i cui risultati numerici abbiamo di sopra riportati (1). Lo era anche di più dalla coscienza, generale presso gl'interessati e comprovata anch'essa da ineccepibili dati di fatto, che in moltissimi casi, nei quali il Consiglio di Stato aveva precluso l'adito all'azione giudiziale, la magistratura ordinaria avrebbe invece opinato per la propria competenza (2). Onde le troppo frequenti risoluzioni per la competenza amministrativa, pronunciate in seguito all'esercizio del mezzo straordinario del conflitto, erano per lo più riguardate e deplorate come atti di denegata giustizia.

Il Mancini, qualificando " l'odierno instituto inconciliabile " coi principii che informano il sistema italiano „, soggiun-

" questi conflitti al Consiglio di Stato, il primo corpo dell'amministrazione. " Doveva conseguire quello che è avvenuto. La cognizione si fa senza sentire " le parti, nè i loro difensori, con procedimento *camerale*, e mentre scaduti i " trenta giorni dalla *notificazione*, l'interessato non è altrimenti ammesso a " prendere *visione* o a presentare scritture: i cinque e i dieci giorni, assegnati " dalla stessa legge al Ministero Pubblico e al Prefetto, diventano termini " prefissi a mera indicazione, e per nulla con effetto perentorio. Basta infatti " che non siavi cosa giudicata *in merito*, perchè il Consiglio di Stato accetti " la elevazione del conflitto, sollevato prima o dopo, e finanche quando sulla " competenza si abbia già la cosa giudicata di Corte d'Appello e qualche " volta di Cassazione. Così l'amministrazione trascina per tutti gli stadii della " giurisdizione ordinaria la controparte con eccezioni d'incompetenza, e quando " riesca soccombente, si vale a tutto suo comodo della compiacenza del Pre- " fetto, e solleva il conflitto. „ (*Relazione* MANCINI, § VII).

(1) Vedi sopra, pag. 414 ed in nota.

(2) Nella seconda relazione (ASTENGO), presentata a nome dell'Ufficio centrale del Senato, si notava che, sopra 413 conflitti, 104 erano stati risoluti dal Consiglio di Stato per la competenza giudiziaria e 255 per l'amministrativa; mentre, sopra 426 istanze dei Prefetti, l'autorità giudiziaria ne aveva accolte 94 e respinte 332. Per le divergenze fra l'autorità giudiziaria, in quanto alla estimazione della propria competenza, ed il Consiglio di Stato, vedi pure disopra, pag. 414-15 e nota.

geva: — " È verità evidente che per esso viene a demolirsi
" l'edifizio innalzato con la legge del 1865. Per le norme
" e massime che abbiamo veduto adottare nella risoluzione
" dei conflitti, attribuendosi al Consiglio di Stato giudice
" del conflitto il decidere in via pregiudiziale, se al *privato*
" in faccia all'amministrazione competano, oppur no, *diritti*
" *contenziosamente esperibili*, con un evidente *circolo vizioso*
" si riesce a ritogliere al potere giudiziario, ed a ricondurre
" nei supremi consigli dell'amministrazione medesima la balía
" di autorizzare o impedire l'esame della *legalità* e *costituzio-*
" *nalità* degli atti *governativi* ed *amministrativi*. Così la legge
" diviene affatto inutile, contraddizione vivente col suo prin-
" cipio, garentia illusoria e lettera morta. — Mentre la legge
" intese affidare esclusivamente al potere giudiziario la com-
" petenza per giudicare se esistano *diritti violati:* allorchè
" si trasporta nella sede del conflitto, sotto forma di que-
" stione preventiva, codesta indagine, se *diritti esistano* ed
" *azioni appartengano*, oppur no, ciò il più delle volte equi-
" vale a far decidere dallo stesso giudice del conflitto, e
" perciò non da altri che dal Consiglio di Stato, il merito
" stesso della controversia, sotto la modesta apparenza ed
" il pretesto di una semplice questione di competenza. —
" Così è avvenuto che il Consiglio di Stato presso di noi
" siasi indirettamente sostituito a tutt' i Tribunali, decidendo
" caso per caso, se colui il quale reclamava contro un atto
" del Governo e dell'Amministrazione, avesse o non avesse
" un vero *diritto* da far valere, e introducendo distinzioni
" su varie specie di *diritti*, ed alcuni reputando idonei, altri
" no, a generare un'azione giuridica. — Così ha potuto farsi
" strada la teoria non mai udita, che la giustizia ordinaria
" giudica dei diritti *privati*, ma è incompetente a decidere
" su questioni e materie di *diritto pubblico;* e l'altra sov-
" vertitrice di ogni garentia di *legalità* e di *libertà costitu-*
" *zionale*, che, quante volte i diritti dei cittadini risultino
" offesi da *provvedimenti d' interesse generale* emanati dal
" potere esecutivo, questi come *atti di governo o di politica*,
" siano o non siano in opposizione alle leggi, non possano
" mai esaminarsi dall'*autorità giudiziaria* sui richiami dei
" cittadini danneggiati ed offesi nei loro diritti! In un paese,

" ove simili massime ponessero salda radice, il reggimento
" sarebbe arbitrario e dispotico, nè la forma costituzionale
" sarebbe che una larva mendace "[1].

Dato quest'ordine d'idee — ed era ed è senza dubbio quello prevalente nel diritto pubblico liberale, in tutta Europa — non era possibile dedurne altra conseguenza che questa: che, se pure all'amministrazione doveva consentirsi una via straordinaria di provocare, oltre i modi e i termini normali della eccezione d'incompetenza e dello intervento in causa, il giudizio di competenza, questo dovesse, secondo le idee informatrici della legge del 1865 e secondo il modello, allora prediletto, del diritto pubblico belga, essere senz'altro deferito al potere giudiziario nel suo grado supremo.

S'aggiunse, ad eliminare una difficoltà ch'era stata decisiva nel 1865[2], l'istituzione delle sezioni di Corte di cassazione in Roma, compiutasi per effetto della legge 12 dicembre 1875. La più valida difesa della giurisdizione del Consiglio di Stato era stata l'essere essa unica, al confronto della molteplicità delle Corti di cassazione rimaste in vita in Italia. Ma ormai bastava proseguire logicamente nella via segnata dalla citata legge del 1875: nella via dell'attribuire alle Sezioni della Corte di cassazione di Roma, oltre ad una giurisdizione regionale analoga a quella delle altre Corti di cassazione, una giurisdizione estesa a tutto il territorio del Regno per determinati argomenti di diritto pubblico, o al diritto pubblico attinenti, per i quali s'imponeva l'esigenza della unità della giurisprudenza[3]. Nè trovò seguito di fronte alla evidente estensione di tale esigenza alla materia della delimitazione delle competenze tra il potere amministrativo e il giudiziario, il tentativo, che pure fu fatto[4], di deferire la risoluzione del conflitto a quella fra le Corti di cassazione, nella cui giurisdizione fosse stato elevato. L'ovvia obiezione che, creandosi una giurisdizione speciale unica per i conflitti, si potesse arrivare ad eventuali contraddizioni

(1) Relazione Mancini, § V.
(2) Vedi sopra, pag. 413.
(3) Vedi gli articoli della legge 12 decembre 1875 citati a pag. 402, in nota.
(4) Discorso Piroli alla Camera dei Deputati, nella tornata del 3 maggio 1876.

fra i giudicati sulla competenza emessi dalle Cassazioni regionali e dalla stessa Cassazione di Roma per la via ordinaria della eccezione d'incompetenza, e quelli emessi dalla Cassazione unica per la via straordinaria del conflitto, menò invece all'opposto risultato. Imperocchè l'Ufficio centrale del Senato perfezionò anche in questa parte, e rese più conseguente ed armonico il dettato del disegno di legge, proponendo che fossero deferite esclusivamente alla cognizione delle sezioni unite della Cassazione di Roma anche le sentenze in grado di appello sulla questione, se sia competente l'autorità giudiziaria o l'autorità amministrativa (Art. 5, Comma 1° e 2°) (1). Vi si aggiunse poi, durante la discussione in Senato, come chiarimento forse non necessario, che, contenendosi nel ricorso contro la sentenza pronunciata in grado di appello altri motivi oltre quello sulla competenza, rimanesse integra sopra di essi la competenza della Cassazione locale, dopo il pronunziato sulla competenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione di Roma (2).

Gli altri sistemi per la risoluzione dei conflitti, escogitati dalla teoria o desunti da straniere legislazioni, furono accennati durante la preparazione della legge del 1877; ma non incontrarono tale favore da porre in forse la prevalenza del sistema belga della Corte di cassazione.

Quando il disegno di legge, nel 1876, passò per la prima volta al Senato, all'Ufficio centrale non parve si dovesse mutare, se non in qualche particolare, il metodo fino allora seguíto in Italia. Riducendo nel nulla le proposte votate dalla Camera dei Deputati, l'Ufficio centrale del Senato propose, relatore il Ferraris, che la decisione sui conflitti rimanesse deferita con *giurisdizione propria* al Consiglio di Stato; considerando questa materia come per propria natura di competenza di un giudice speciale, non del giudice ordinario. Il Consiglio di Stato avrebbe esercitata questa sua speciale giurisdizione per mezzo di una Sezione denominata dei *conflitti di attribuzione,* composta del Presidente e di otto consiglieri nominati con Real Decreto ogni biennio sulla

(1) Vedi relazione ASTENGO del 15 febbraio 1877.

(2) Discussione al Senato. Tornata del 3 marzo 1877. Emendamento EULA.

proposta dei ministri dell'Interno e della Giustizia. Si accordava la guarentigia del dibattimento pubblico ed orale [1]. Ma il disegno di legge, così rifatto, non venne in discussione. E quando, rinnovata la legislatura, fu ripresentato alla Camera, fu al Mancini ed al Mantellini [2] facile impresa il combatttere lo schema formulato dall'Ufficio centrale del Senato. Il quale, nonostante le maggiori guarentigie procedurali ammesse, era riuscito a peggiorare notevolmente la legislazione allora vigente, rimettendo al potere esecutivo il prescegliere, fra gli stessi consiglieri di Stato, i giudici dei conflitti. Onde a ragione gli fu rammentato il rescritto di Adriano: *Observandum est ne in judex detur quem altera pars nominatim petat; id enim iniqui exempli esse.* Allorchè finalmente il disegno di legge ritornò al Senato, il mutato Ufficio centrale, facendo prevalere concetti del tutto opposti, condusse, come abbiamo visto, a maggiore perfezione logica lo schema votato dalla Camera dei Deputati, rivelandosi di questa più ardito nella esecuzione della riforma [3]. E nell'ampia discussione, che ne seguì, l'antico relatore, con l'aiuto di pochi altri Senatori, tentò invano una riscossa a favore della giurisdizione del Consiglio di Stato [4].

Non tanto nelle assemblee legislative, quanto fra gli scrittori di quel tempo, aveva trovato qualche autorevole propugnatore il sistema del tribunale misto di elementi giudiziarii ed amministrativi, di recente restaurato in Francia dalla legge del 1872 [5]. Ma non era tempo di favore per

---

(1) Vedi il disegno di legge modificato dall'Ufficio centrale del Senato e la Relazione Ferraris del 20 luglio 1876.

(2) Vedi disegno di legge ripresentato alla Camera dei Deputati il 25 novembre 1876 e le due relazioni: la ministeriale, del Mancini; e quella della Commissione del Mantellini.

(3) Vedi la già citata relazione Astengo.

(4) Principale argomento della discussione fatta in Senato in febbraio-marzo 1877 fu appunto se dovesse o no sostituirsi la Corte di Cassazione al Consiglio di Stato nella risoluzione dei conflitti. Vedi specialmente i discorsi del Ferraris e del De Cesare.

(5) Vedi specialmente gli articoli del prof. De Gioannis Gianquinto *intorno al sistema organico dei conflitti delle due autorità* (in *Archivio giuridico.* Vol. X, pag. 534 e seg. e vol. XI, pag. 44 e seg. e 143 e seg.). Circa la costituzione ed il carattere del *Tribunale dei Conflitti* in Francia, vedi sopra pag. 132-133.

gli esempii francesi; nè con le dottrine inspiratrici della legge del 1865 si confaceva la teorica della controversia tra i due poteri contendenti per la propria competenza, della controversia, la cui equa soluzione si potesse solamente affidare ad una specie di arbitrato costituzionale [1].

---

(1) Tale è ancora il principio informatore del diritto pubblico francese, secondo i più autorevoli interpreti: — " ... il conflitto è un vero atto del potere " pubblico. Esso emana dall'amministrazione considerata non come parte in " causa, ma come autorità..... Quali che siano le forme della sentenza, e le " procedure che la preparano, questo giudizio (sul conflitto) è meno un atto di " giurisdizione che un atto di sovranità compiuto nelle forme giurisdizionali. " Innanzi al giudice dei conflitti non vi sono, a parlar propriamente, parti in " causa: quelle che sono in causa nel processo non hanno se non il diritto di " assistere a questo dibattito sulla competenza, che non è stato sollevato da " loro, che ha per obbiettivo la decisione stessa sul conflitto, e che si agita " tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria. — Il giudice del conflitto, co" stituito arbitro fra queste due autorità, statuisce sopra l'estensione delle loro " attribuzioni con un potere proprio che s'impone ai due poteri, e che risulta " da una vera delegazione della sovranità data a questo giudice pel regola" mento delle competenze e per l'applicazione del principio della separazione " dei poteri. — Ond'è che la legislazione francese sotto tutt'i regimi succedutisi " fino al 1872 — salvo una breve interruzione dal 1849 al 1851 — aveva " deferito al Governo stesso il diritto di decisione in materia di conflitto di " attribuzioni; nel 1790 l'aveva affidato al Re, salvo il ricorso all'Assemblea " nazionale; nell'anno III al Direttorio esecutivo, che poteva riferirne al corpo " legislativo; nell'anno VIII al Primo Console statuente in Consiglio di Stato, " poi al capo dello Stato, Re od Imperatore, con la medesima forma. Queste " decisioni erano sempre considerate come rese non in materia amministrativa " contenziosa, ma sopra questioni di ordine pubblico e di alta polizia gover" nativa. — Questo potere è stato trasferito, prima dalla legislazione del 1849, " poi da quella del 1872, a un Tribunale speciale, il Tribunale dei Conflitti, " composto di elementi amministrativi e giudiziari e presieduto dal Guarda" sigilli, ministro della giustizia. Or queste leggi hanno modificato l'indole " propria delle decisioni sopra i conflitti? Le hanno rese semplici atti di giu" risdizione e non più atti improntati del potere governativo? Non lo pensiamo. " Esse hanno circondato di nuove guarentigie l'applicazione delle leggi di com" petenza tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria; ma esse non hanno " modificata l'essenza stessa di tali decisioni, le quali restano ciò che sono " sempre state, un supremo arbitrato fra i pubblici poteri, e non un giudizio " fra litiganti. „ Così, con grande energia di espressione il LAFERRIÈRE (*Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux*. 2ª ediz. Tom. I, pag. 22-24); il quale giustifica col carattere governativo e non giudiziale delle decisioni sui conflitti, persino la molto criticata presidenza del Ministro guardasigilli.

A prescindere dalle non lievi difficoltà che insorgevano in ordine alla costituzione del tribunale misto, e specialmente in ordine alla sua presidenza (1) — a prescindere dall'osservazione che, nel 1877, il Consiglio di Stato italiano non poteva considerarsi, come potrebbe considerarsi ora, dopo la legge del 1889, e come poteva considerarsi il Consiglio di Stato francese secondo la legge del 1872, quale organo, non dell'amministrazione attiva, bensì della giustizia amministrativa — ripugnava all'essenza stessa della dottrina liberale il demandare la delimitazione delle competenze ad una qualsiasi autorità posta *fuori e sopra l'ordine giudiziario.* " Affidate pure — scriveva il Mancini — la decisione dei " conflitti di attribuzione ad un collegio misto di ammini-" stratori, di magistrati e di qualunque varietà di elementi: " sarà *sempre* un'autorità *estranea all'ordine giudiziario:* e " quando ad essa apparterrà il decidere, se il potere giudi-" ziario sia, oppur no, competente, cioè se l'amministrazione " in ciascun caso debba, oppur no, venire contenuta o fre-" nata, o altrimenti se all'autorità giudiziaria, in ciascuna " specie, si possa, oppur no, permettere l'esercizio della sua " attribuzione costituzionale; ciò sostanzialmente importerà

(1) La Commissione parlamentare, che preparò in Francia la legge del 1872, aveva proposto (relatore il Batbie) che a far parte del Tribunale dei Conflitti entrassero, oltre i tre consiglieri di Stato e i tre consiglieri della Corte di Cassazione, tre delegati dell'Assemblea nazionale, e che il Tribunale così costituito eleggesse il proprio presidente. Invece il Governo aveva proposto di ristabilire senz'altro l'ordinamento del 1849: quattro consiglieri di Stato, quattro consiglieri di Cassazione, eletti ogni tre anni dai loro colleghi, e presidente il Ministro di giustizia con facoltà di farsi sostituire da un altro membro del Gabinetto. Quindi, in via di transazione, si stabilì l'ordinamento sancito poi dall'art. 25 della legge del 1872: tre delegati del Consiglio di Stato, tre della Corte di Cassazione ed altri tre membri eletti dal Tribunale stesso; presidente il Ministro di giustizia assistito da un vicepresidente eletto dal Tribunale. Rimane così assicurata la preponderanza dell'elemento amministrativo (Laferrière. *Op. cit.* I, pag. 274-76).

In Italia il De Gioannis, intendendo come ripugnasse alle nostre idee la presidenza di un ministro, proponeva la presidenza del Presidente della Camera dei Deputati — una proposta anche meno approvabile, comunque confortata dall'esempio di qualche cantone svizzero, in cui la piccola dimensione del territorio consente la fusione in un solo organo di poteri legislativi, amministrativi e giurisdizionali.

" che l'amministrazione ed il governo saranno frenati, se
" vorranno esserlo; la sicurezza e la verità dell'ordine costi-
" tuzionale saranno in un tal sistema inevitabilmente com-
" promesse, se all'autorità giudiziaria non sarà lasciato, con
" assoluta indipendenza da ogni altra, di pronunziare l'ul-
" tima parola "[1].

Alla obiezione che, rimettendosi al giudizio incensurabile della Corte di cassazione il pronunziare sopra i limiti della competenza dell'autorità giudiziaria, questo era costituito arbitro sovrano in causa propria, rispondeva il principio, che è a base del diritto giudiziario, secondo il quale spetta al magistrato adito il pronunziare sulla propria competenza, senza che perciò egli si trasformi in parte contendente contro chi eccepisce la sua incompetenza: *ut hoc ipsum sciatur an jurisdictio ejus sit*. Al che la Glossa, prevenendo l'obiezione, aveva soggiunto: *Sed quando hic judex in sua propria causa feret sententiam? Non est propria; nam ipse non agit; immo ille qui vocavit agere videtur*[2]. Nè si può considerare se non come una mera astrazione non conforme alla realtà delle cose quella per la quale si figura la controversia trasformata, per virtù della provocazione del conflitto, in contesa di mero ordine costituzionale tra due poteri dello Stato. Nella realtà, anche in sede di conflitto, la controversia si svolge tra l'amministrazione e il privato contendenti non per un'accademica dichiarazione di diritto, bensì per questioni attinenti ad interessi materiali, non di rado di grande rilievo, per questioni sopra la cui risoluzione avrà grandissima importanza il decidere, se vi sia o no la competenza giudiziaria. Nè il solo fatto che, *omisso medio*, il regolamento di competenza si porti, senz'altro, innanzi al magistrato che dovrà pronunziare su di esso definitivamente, muta essenzialmente il carattere della controversia da quella che sarebbe stata, se si fosse svolta per la via normale della eccezione d'incompetenza. Nè i poteri dello Stato sono, nel nostro diritto pubblico, così precisamente determinati e distinti

(1) Relazione MANCINI, § IX. Vedi pure la più larga confutazione delle dottrine del DE GIOANNIS nel § XI della relazione stessa.

(2) Leg. 2. D. *Si quis in jus vocatus* (II, 6). *Glossa.*

come organi e come funzioni da poterceli figurare quasi persone vive, o almeno personalità giuridiche, l'una contro l'altra armata in una disputa circa i limiti delle proprie attribuzioni. Nè, ammessa questa ipotesi, si potrebbe fare a meno dal consentire — come parve per un momento possibile in Francia [1] — parità di diritti al potere giudiziario ed all'amministrativo; in guisa che anche al primo (snaturandolo così da *giudicante* in *agente*) sia concesso provocare il conflitto [2].

Del resto, se si vuole considerare il regolamento di competenza come ufficio non di mero carattere giudiziale, ma di più alto carattere costituzionale, e si vuol ritenere che esso trascenda i poteri e le attitudini dell'ordine giudiziario, ben altri organi occorrerebbe destinare ad esercitarlo. Bisognerebbe scegliere tra il principato e le assemblee legisla-

(1) Si ricorda un caso, nel primo periodo della giurisprudenza del Consiglio di Stato (1811, affare *Gillet*), in cui si ammise anche nel potere giudiziario il diritto di provocare il conflitto di attribuzioni. Ma questa giurisprudenza fu súbito abbandonata, e poi espressamente rinnegata: nè dipoi vi fu in Francia alcun autorevole scrittore che ritenesse potersi elevare il conflitto da autorità diversa dall'amministrativa. Nè di questo argomento oggi si disputa più (Cfr. Boulatignier, Art. *Conflit*, nel *Dictionnaire d'administration* di Blanche).

(2) Il De Gioannis è tratto dalla logica del suo sistema ad ammettere che debba concedersi al potere giudiziario una identica facoltà di elevare i *conflitti di attribuzione*. Ed a questa conclusione è tratto pure il Mattirolo (*Trattato di diritto giudiziario civile*, IV ediz. Vol. I, Torino, 1892, § 1024, in nota). Questo scrittore (§ 1012 e seguenti), nonostante le disposizioni della legge del 1877, sostiene validamente le opinioni già manifestate dal De Gioannis; dichiara preferibile il sistema del Tribunale misto e lo difende con la schietta dottrina francese della contesa " fra due poteri pubblici; i quali, per principio " fondamentale del nostro giure pubblico, debbono essere egualmente sovrani " e indipendenti, e perciò dovrebbero essere giudicati da un'autorità, che pre" senti le necessarie condizioni d'imparzialità assoluta fra i contendenti, e di " piena indipendenza dall'uno e dall'altro. " Egli opina che, sollevato il conflitto, " la questione subisce una *trasformazione*, la lite s'impegna tra il potere " giudiziario e l'amministrativo. Ora, se in siffatta controversia l'autorità giu" diziaria è parte contendente, come potrà essere chiamata a giudicare della " controversia medesima? " (*Ibidem*, § 1013). — La rinascenza in Italia di una opinione favorevole alla costituzione di uno speciale Tribunale dei Conflitti è degna di nota specialmente di fronte alle questioni surte in seguito alla legge del 1889 circa i poteri della Corte di Cassazione di Roma rispetto alla nuova giurisdizione della Sezione IV del Consiglio di Stato, e di fronte ai disegni di riforma, che già incominciano a dibattersi.

tive, od escogitare, come il Romagnosi, un *Senato moderatore*, cui fosse commesso di " contenere tutte le autorità dentro i confini stabiliti dalla costituzione „ (1), ovvero, più semplicemente, ricorrere, caso per caso, al metodo delle *leggi interpretative;* il quale, nella discussione innanzi al Senato, fu proposto, per i casi più gravi, da un eminente giurista, ma che fu con poca discussione respinto; poichè, data la composizione e il funzionamento delle assemblee legislative nei governi parlamentari, sarebbe senz'alcun dubbio il pessimo dei metodi (2).

Mentre la legge espressamente riserva alla pubblica amministrazione l'eccezione d'incompetenza, che le appartiene secondo il diritto comune, e non vuole che resti in qualunque modo menomata dal possibile esercizio del mezzo straordinario del conflitto (3), non lascia questo illimitato nel tempo

---

(1) Romagnosi. *Scienza delle costituzioni.* Parte I, *Tema generale*, § 49. Vedi pure il Cap. VIII della *Teoria speciale*, § 69 e 72.

Il Romagnosi aveva già nei *Principî fondamentali di diritto amministrativo* (Lib. VI, § II), stabilito il principio che " quando un funzionario giudica della " competenza, esso non esercita veramente una funzione nè di ragione civile, " nè di ragione amministrativa, ma esercita propriamente una funzione di " ragione costituzionale. „ Ma allora, non avendo ad ideare una costituzione astratta, e fondandosi invece sull'ordinamento napoleonico, egli trasse da questo principio l'unica possibile conseguenza logica, quella cioè che il giudizio sui conflitti di attribuzione dovesse essere riservato al Re. " Imperocchè l'ordine giudi- " ziario e l'ordine amministrativo, essendo per la costituzione e per le leggi " stati separati e resi scambievolmente indipendenti, non possono essere giudici " l'uno dell'altro; e però fra di essi l'unico superiore e regolatore comune es- " sendo il Re, esso solo nel suo Consiglio di Stato ha diritto di pronunziare " su tutti gli atti che cadono nelle loro scambievoli relazioni. Senza di ciò non " sarebbe provveduto alla tutela di una delle parti più importanti della co- " stituzione. Egli quindi ha diritto di cassare gli atti incompetenti per ragion " di materia dei tribunali civili al pari degli atti delle autorità amministra- " tive. „ (*Ibidem*, § III).

(2) La proposta fu fatta in Senato dal Pescatore nella tornata del 2 marzo 1877. Voleva si provocasse una legge interpretativa quando insorgessero nella Cassazione dubbi gravi circa l'attribuzione della competenza.

(3) Cfr. l'art. 1 della legge 31 marzo 1877 con l'art. 187 codice proc. civile: " L'eccezione d'incompetenza per materia può essere proposta in qualunque " stato e grado della causa, l'autorità giudiziaria deve anche pronunciarla " d'ufficio „.

e nel modo (Art. 1). Distingue all'uopo il caso, nel quale l'amministrazione è parte in giudizio da quello, in cui non è in causa, ma v' intervenga appunto mediante la provocazione del conflitto. Nel primo caso il conflitto non può essere provocato oltre la decisione definitiva della causa in primo grado di giurisdizione. Stando l'amministrazione in causa non si poteva lasciarle sconfinata balía di eternare i giudizi ed esaurire con le spese le forze del privato, riproponendo la disputa sotto forma di conflitto, dopo averla esaurita nei varî gradi di giurisdizione. Maggior latitudine bisognava lasciare all'amministrazione nel secondo caso, quando, cioè, essa non è parte in causa. Essa difatti potrà provocare il conflitto in qualunque stato della causa. Dovrà solo arrestarsi, quando in ordine alla competenza sia già interceduto un giudicato irrevocabile. In verità sarebbe stato in sommo grado incivile consentire all'amministrazione, per qualsiasi motivo, la facoltà d'infrangere i giudicati [1].

Questi sono limiti estrinseci imposti all' uso del mezzo straordinario consentito alla pubblica amministrazione. Un limite intrinseco alla estensione ed alla efficacia del giudizio speciale di competenza, ed in pari tempo una norma pel giudice del conflitto, è dato col prescrivere che la decisione sulla competenza è determinata dall'oggetto della domanda

---

(1) " Nè si obbietti — soggiunge il Mancini — che l'amministrazione non " essendo parte nel giudizio, non deve essere vincolata da quel giudicato " renduto tra le parti litiganti, il quale per esso sia *res inter alios;* essendo " questo niente altro che un sofisma. Imperocchè l'amministrazione non è parte " in giudizio, perchè non doveva esservi nè aveva diritto d'intervenirvi, difet" tando di azione e d'interesse; ma quando essa, non come parte, sì bene " come autorità, pretende elevare il conflitto e far dichiarare la incompetenza " dell'ordine giudiziario, non può pretendere che questa postuma dichiarazione " abbia effetto benanche nei rapporti tra quelle parti litiganti, tra le quali si " costituì un vero e perfetto *giudicato,* che esse devono osservare e dal cui " rispetto nessuno può prosciogliere. Che se fosse dato all'amministrazione " elevare sempre il conflitto, quante volte non essendo parte in causa non si " reputi vincolata dal giudicato emanato fra i veri litiganti, codesto argomento " dovrebbe identicamente valere anche dopo che fra i litiganti si fosse costi" tuito il giudicato con una decisione *sul merito,* potendo dirsi anche di questa " che rispetto all'amministrazione non fa stato, ed è *res inter alios.* La quale " assurdità non ha bisogno di confutazione „ (*Relazione* Mancini, § XII).

e, quando prosegua il giudizio, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità dell'azione (Art. 4). Questa disposizione della legge del 1877 dette, e potrà dare ancora, origine a dubbiezze ed a sottili indagini giuridiche; onde non è inopportuno rammentarne la genesi e far cenno delle dispute cui porse occasione.

S'è già notato [1] come fosse dai giuristi rimproverato all'instituto dei conflitti la fatale confusione fra il giudizio di competenza e il giudizio di merito; onde la questione di competenza — dovendosi cercare se l'azione spettasse o no all'attore — doveva necessariamente decidersi per un motivo di merito; e si arrivava o al negare il giudice perchè si presumeva l'attore avesse torto, oppure al rinviare la causa irrimediabilmente pregiudicata al giudice del merito. Questo rimprovero si rivolgeva in ispecial modo alla giurisprudenza del Consiglio di Stato italiano. Si notava che " il vizio più " comune delle decisioni del Consiglio di Stato nei conflitti " è questo, che le sue non sono bene spesso decisioni di " competenza, la quale si misura dal *chiesto* e non dal " *dovuto*, deve determinarsi dalla domanda dell'attore, o " dal libello introduttivo del giudizio, e niente affatto dalla " maggiore o minore, dalla forte o debole ragione che " acquista quella sua domanda. „ Di tal che la dichiarazione della competenza o incompetenza dell'autorità giudiziaria si faceva dipendere " non già dalla materia della " domanda e delle eccezioni, secondo la purezza dei principî " giurisdizionali, ma dalla ricerca intorno all'incertezza e " pertinenza del diritto, od alla proponibilità dell'azione. „ Il che importava " decidere illogicamente e talvolta senza " giurisdizione le questioni attinenti al merito della causa, " per farne derivare la preliminare pronuncia sulla com- " petenza „ [2].

Agli autori della legge del 1877 non parve che, ad eliminare questo *abuso*, fosse sufficiente guarentigia il trasferire dal Consiglio di Stato alla Corte di Cassazione di Roma la facoltà di giudicare sui conflitti. Rimaneva in vigore una

---

(1) Vedi sopra, pag. 423 e seg.

(2) Relazione MANCINI, §§ VII e XII.

procedura straordinaria, che si chiudeva definitivamente con un giudizio speciale, demandato bensì ad un organo del potere giudiziario, ma diverso e distinto dal giudizio e dal giudice del merito. Anche la Cassazione di Roma poteva essere tratta ad emettere giudizio sostanzialmente di merito in sede di conflitto. Parve quindi indispensabile raffermare con una espressa disposizione di legge la distinzione, che è nei principi del diritto giudiziario, tra la questione d'incompetenza dei tribunali e quella d'inamessibilità o d'improponibilità dell'azione — sia perchè manchi all'attore la facoltà di produrla, sia perchè manchino le condizioni stabilite dalla legge per poterla sperimentare — e costringere la portata del giudicato sul conflitto negli stretti limiti della vera questione di competenza. Solamente con questo *correttivo* si giudicò tollerabile il perdurare dell'instituzione dei conflitti (1).

Senonchè contro questa disposizione di legge mosse gravi, ed in parte non confutabili obiezioni, l'Auriti, dotto e sottile giureconsulto: — " Se si tratta di conflitti di giurisdizione " quest'articolo è superfluo; se si tratta di conflitti di " attribuzione quest'articolo è equivoco e parmi possa riu- " scire pericoloso. Se si tratta di conflitto di giurisdizione, " allora si cerca soltanto di sapere quale sia il Tribunale " competente, se il Tribunale competente sia questo o " quello, la quistione di proponibilità dell'azione non può " essere mai pregiudicata, e la proposizione del testo è " superflua. Ma se si tratta di conflitto di attribuzione, se " l'autorità giudiziaria si dichiara incompetente, perchè non " c'è nessuna autorità che in via contenziosa possa cono- " scere della cosa, trattandosi di materia di pura ammini- " strazione, e che solo l'autorità amministrativa possa " procedere in via d'azione, o procedere in via di reclamo,

---

(1) Vedi il discorso del MANTELLINI alla Camera dei Deputati nelle tornate del 29 aprile e del 2 maggio 1876.

La prima formula proposta dalla Commissione fu la seguente: " Il giudicato " sul conflitto, in nessun caso può assorbire, o in qualunque modo pregiudi- " care, la questione sulla pertinenza del diritto o sulla proponibilità dell'azione " (*Disegno di legge della Commissione*. Art. 3, capoverso).

" la dichiarazione d'incompetenza dell'autorità giudiziaria
" che essa è se non una formula di assoluta non proponi-
" bilità di azione? E se la risoluzione del conflitto non
" deve mai assorbire o pregiudicare questione di proponi-
" nibilità dell'azione, in qual modo la Corte di Cassazione
" potrebbe dichiarare l'incompetenza dell'autorità giudiziaria
" per mancanza di attribuzione, tosto che ciò suonerebbe
" appunto non proponibilità dell'azione? „ La conseguenza sarebbe o l'impossibilità logica dei conflitti di attribuzione, o che la Cassazione dovrà, nei casi accennati, per non pregiudicare la proponibilità dell'azione, dichiarare sempre la competenza dell'autorità giudiziaria.

Il Mancini rispose sostanzialmente ammettendo l'obiezione dell'Auriti pel caso che si dichiari l'incompetenza dell'autorità giudiziaria: — " È ben naturale che, quando
" il potere giudiziario è incompetente, ciò significa che non
" può farsi luogo a lite contenziosa avanti i tribunali, e
" per ciò non può esistere *azione* da sperimentare nè *diritto*
" da farsi valere, perchè veri *diritti* ed *azioni* sono concetti
" ed istituti che implicano la possibilità di un giudizio, cioè
" la competenza giudiziaria. Se vi fosse stata un'azione da
" esercitare, che è il *jus persequendi in judicio;* se fosse
" esistito un vero *diritto* da esercitare, avrebbe dovuto
" necessariamente risultarne la decisione dell'incompetenza
" dell'autorità amministrativa. Anzi doveva bastare che la
" materia della *domanda* non fosse assolutamente fuori del
" campo in cui sorgono e possono pretendersi veri *diritti,*
" perchè non la pura amministrazione, ma i tribunali,
" dichiarandosi competenti, dovessero poi decidere in merito
" nel caso concreto sulla instanza del *diritto* e dell'*azione*
" *giuridica* „.

Il Mancini quindi consentiva nelle osservazioni dell'Auriti e ammetteva in parte l'inutilità della disposizione criticata. Ma la difendeva in pari tempo in riguardo all'ipotesi contraria, all'ipotesi cioè della dichiarazione di competenza dell'autorità giudiziaria; dovendosi evitare che la semplice dichiarazione di competenza dell'autorità giudiziaria possa costituire cosa giudicata in ordine alla questione se il *diritto* appartenga veramente alla persona che lo reclama in giu-

dizio, e che ad essa competa l'*azione* proposta, specialmente nelle determinate condizioni di tempo e di luogo, in cui essa la sperimenta. " Si è voluto impedire che le decisioni " già pronunciate in materia di conflitto possano mai interpretarsi ed applicarsi come pregiudizievoli alle questioni " di merito, che il legislatore oggi viene a dichiarare tuttora invulnerate ed intatte, in omaggio ai sani principii. " Si può decidere un conflitto dichiarando la competenza " giudiziaria da che siasi proposta un'azione per la rivendicazione di un *diritto* e per sostenere che questo sia " stato *leso* da atti dell'amministrazione illegali ed incostituzionali. Ciò basta a legittimare la dichiarazione di competenza del magistrato ordinario. Perchè? Perchè la legge " del 20 marzo 1865 ha chiaramente statuito, che quando " si reclama l'esercizio di un diritto protetto e garentito " dalla legge, la competenza appartiene ai tribunali per " conoscerne. Ma, anche dopo essersi dichiarato competente " il Tribunale, egli può, anzi deve, giudicando sul merito, " esaminare se vi è o non vi è proponibilità dell'istituita " azione, e se esiste o non esiste il diritto che si pretese " e specialmente in quella persona che si fa attrice, e nelle " determinate condizioni di fatto in cui essa si trova, le " quali talvolta debbono formare soggetto d'indagini col " mezzo di opportuni provvedimenti istruttorii. Forse non " è frequente ancora oggi il caso, in cui un Tribunale si " dichiari competente, e non di meno, nell'esercizio della " dichiarata competenza, pronunzii dichiarando l'attore " *carente di azione* e assolva il convenuto *ex non jure* " *actoris?* "

Al che ribattè l'Auriti: " La differenza sta solamente in " questo: che, se si dichiara l'incompetenza dell'autorità " giudiziaria, è chiuso l'adito a qualunque giudizio; se al " contrario l'autorità giudiziaria si dichiara competente respingendo l'eccezione di mancanza di attribuzione, questa " questione speciale di proponibilità di azione, che si confonde colla questione di mancanza di attribuzione, è " risoluta e quindi pregiudicata; ma, poichè il giudizio continua, restano tutte le altre questioni di proponibilità di " azione dipendenti dagli altri criteri di ragion comune,

" da tutti gli altri motivi non desunti dalla qualità della
" materia dedotta in giudizio „ (1).

Altri valorosi giureconsulti, quali il Pisanelli ed il Piroli (2), avendo dichiarato di aderire alle critiche dell'Auriti, si cercò una formula che potesse accontentare tutti; e parve trovata col ridurre la disposizione di legge ad una proclamazione di principii, che sarebbe servita di norma alla Corte di Cassazione di Roma nei giudizii sui conflitti (3). Traducendo nella legge l'antico precetto di Ulpiano che la competenza sia determinata dal *quantum petatur,* non dal *quantum debeatur* (4), si veniva logicamente ad escludere dal giudizio di competenza ogni esame di merito. Ma dipoi, dinanzi al Senato, prevalse l'osservazione che i criterii puramente dottrinali sono sempre malcerti, e che bisogna lasciarli alla sapienza della Corte di Cassazione, cui sarebbe stato poco riguardoso l'insegnare nella legge gli elementi del diritto giudiziale; e si finì col fondere le due diciture nell'articolo 4, quale è scritto oggi nella legge, aggiungendo alla prescrizione inibitoria delle esorbitanze del giudizio di competenza, l'inciso che la limita a " quando prosegua il giudizio. „ Imperocchè era innegabile che, nel caso che la Corte di Cassazione decidesse per la competenza amministrativa, chiuso l'adito ad un giudizio, l'assoluta improponibilità dell'azione sarebbe derivata come conseguenza necessaria, dal giudizio di competenza.

Con la formula di transazione accettata nella legge, in séguito allo elegante dibattito, sul quale gli studiosi non ci

---

(1) Camera dei Deputati. Discussioni. Tornata del 1° maggio 1876.

(2) *Ibidem.* Tornate del 2 e del 3 maggio 1876.

(3) Ecco la formula concordata in seguito alla discussione della Camera dei Deputati: " La decisione del conflitto è determinata dall'oggetto della domanda, " non già dalla pertinenza del diritto o dalla proponibilità dell'azione. „ Era una formula assolutamente precettiva. L'Auriti la votò, pur dichiarando che avrebbe preferito fermarsi al primo inciso.

(4) *Quotiens de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaeritur, semper quantum petatur quaerendum est non quantum debeatur* (L. 19, § 1. D. *De jurisdict.* II, 1).

" Il valore della causa si determina dall'oggetto della domanda. „ (Art. 72, Cod. proc. civ.).

Ma si noti che questi principii di diritto giudiziale vennero originariamente formulati per servire alla determinazione della competenza per ragion di valore, non di quella per ragione di attribuzione.

daranno torto d'esserci fermati alquanto più del dovere, si dette alla delicata questione quella soluzione approssimativa la quale solamente è possibile per cosiffatte determinazioni di limiti non desunti da un fatto materiale esattamente constatabile. Il giudizio di attribuzione non potrà mai assumere la figura, staremmo per dire, matematicamente precisa di un giudizio di quantità. Quando la Corte di Cassazione dovrà decidere se trattasi di una di quelle questioni di diritto, per le quali la legge accorda un'azione giudiziale, è ben difficile ch'essa possa formalmente attenersi alle mere conclusioni del libello introduttivo del giudizio; è ben difficile ch'essa non entri in altri apprezzamenti di diritto ed anche di fatto, come quando la competenza dipende dall'esito di mezzi istruttorii; è ben difficile che si eviti un esame della *ratio debendi*, e quindi una delibazione, più o meno approfondita, del merito. Tuttavia sarebbe esagerato il concluderne alla inutilità dell'art. 4. Esso rimase come una efficace limitazione, come un monito permanente agli attuali giudici del conflitto; affinchè non siano tratti a rinnovare l'abuso dei loro predecessori. Rimane pure come una norma sufficiente a guarentire l'indipendenza dei futuri giudici del merito, quando, ammessa la competenza dell'autorità giudiziaria, il giudizio prosegua.

La parte meramente procedurale non fu argomento di speciale elaborazione nella legge del 1877. Assimilato, nella massima misura possibile, il conflitto di attribuzioni al regolamento di competenza, demandatane la decisione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma; sancita espressamente la suprema guarentigia della discussione contraddittoria e pubblica (Art. 3); la procedura rimaneva *ipso facto* stabilita secondo le norme ordinarie del giudizio in Cassazione e secondo le speciali prescrizioni assegnate nel Codice di procedura civile per i regolamenti di competenza [1]. Del procedimento per la provocazione del conflitto rimase, secondo le norme preesistenti, primo motore il Prefetto, con decreto motivato da trasmettersi al Pubblico Ministero. Ma si volle evitare che il conflitto fosse ado-

---

(1) Cod. proc. civ. Art. 110 a 114.

perato quale mezzo dilatorio per sospendere per lungo ed indefinito tratto di tempo il corso della giustizia. Onde si dette al Pubblico Ministero un termine *perentorio* di quindici giorni per notificare alle parti l'avvenuta sospensione del giudizio (Art. 2). Di guisa che fosse rimesso alla diligenza degl'interessati il sollecitare il definitivo ed irrevocabile pronunziato della Corte Suprema.

Questa espressione di *Corte Suprema,* che non a caso ci è venuta sotto la penna a proposito delle funzioni attribuite dalla legge 31 marzo 1877 alla Corte di Cassazione di Roma, corrisponde ad una reale condizione di cose? e qual'è il carattere che, per effetto della legge studiata in questo paragrafo, venne ad assumere la Corte di Cassazione di Roma?

Prima di rispondere a tale quesito, ci occorre dar notizia di un'altra disposizione della citata legge 31 marzo 1877, che, non concernendo propriamente i conflitti di attribuzione, non ha trovato posto nella precedente disamina. Imperocchè, con gli articoli 3 e 5, si attribuisce alle Sezioni di Cassazione istituite in Roma, competenza esclusiva non solo per “ giudicare sulla competenza dell'autorità giudi-
“ ziaria ogni qualvolta la pubblica amministrazione usi del
“ mezzo straordinario indicato negli articoli precedenti „ (*conflitti positivi*); non solo per “ regolare la competenza tra
“ l'autorità giudiziaria e l'autorità amministrativa quando
“ l'una e l'altra siansi dichiarate competenti „ (*conflitti negativi*); non solo per risolvere le questioni di competenza tra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa dopo che siano pervenute in grado di appello pel tramite ordinario dell'eccezione d'incompetenza; ma anche per “ giudicare dei con-
“ flitti di giurisdizione positivi o negativi fra i tribunali
“ ordinarii ed altre giurisdizioni speciali, nonchè della nullità
“ delle sentenze di queste giurisdizioni per incompetenza
“ od eccesso di potere. „ A questo punto occorre rammentare quanto fu già notato [1] in ordine alle giurisdizioni

(1) Vedi sopra, pag. 376-381.

amministrative sopravvissute alla legge 20 marzo 1865, Allegato *E*, e specialmente in ordine alle funzioni giurisdizionali della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato. La legge 31 marzo 1877 espressamente (Art. 6) abrogò tutte le disposizioni delle leggi preesistenti, per le quali era dato al Consiglio di Stato il potere di supremo regolatore delle competenze e la facoltà di contenere nei limiti delle loro attribuzioni le *giurisdizioni speciali* (1), mantenute in vigore. Tali poteri furono trasferiti tutti alla Corte di Cassazione di Roma. Al Consiglio di Stato rimase integra la *giurisdizione propria* attribuitagli dai n<sup>i</sup> 2, 3 e 4 dell'art. 10 della legge 20 marzo 1865, Allegato *D* (controversie fra lo Stato e i suoi créditori per prestiti pubblici, sequestri di temporalità, ecc.), essendo abrogato il solo n° 1 del detto articolo (conflitti) (2). Ma, appunto per questo, le sue decisioni giurisdizionali divennero anch'esse denunciabili alla Corte di Cassazione di Roma per motivo d'incompetenza o di eccesso di potere.

Errerebbe sicuramente chi dalle cennate disposizioni di legge volesse desumere un carattere di *Supremo Tribunale amministrativo* per le Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma. Imperocchè rimane sempre rigorosamente esclusa ogni loro competenza per una eventuale revisione *in merito* sia degli atti della pubblica amministrazione, sia delle decisioni delle giurisdizioni amministrative; imperocchè l'*eccesso di potere*, di cui parla l'art. 3, certamente non è mai estensibile all'*abuso*, e la sua nozione deve restringersi nel significato classico dell'*incompetenza assoluta* (3); imperocchè

(1) È puro notevole la disposizione dell'art. 3, n° 3, in quanto la sussistenza di *giurisdizioni speciali* esplicitamente vi si riconosce, nel momento stesso, in cui la dottrina della *giurisdizione unica* consegue, apparentemente, il suo compiuto e definitivo trionfo.

(2) Vedi il testo di questo articolo a pag. 378, in nota.

(3) " *L'eccesso* di potere non è il mal *uso* di chi offende il rito, violi la legge, pronunci *extra* o *ultra petita*. Eccesso di potere rincara sull'incompetenza, in quanto esce fuori da ogni limite che contiene la giurisdizione e dentro cui la si distribuisce fra più giudici. Si eccede con irrompere in atti che non sono affatto di giurisdizione, o di sua pertinenza. Esempio di eccesso di potere si trova dato nel giudizio proferito dal giudice di appello, *omisso medio* ". Più correttamente lo definirono in Francia il Barthe e il Gasparin: — " Conten-

in fine la mera *violazione di legge* non è annoverata fra i motivi, per i quali le sentenze delle giurisdizioni speciali possono essere annullate dalla Corte di Cassazione di Roma, Non dunque la legge 31 marzo 1877 costituì le Sezioni Unite in *Supremo Tribunale amministrativo.* Neanche approveremmo chi, considerando il regolamento delle competenze come una funzione d'indole costituzionale, volesse considerare la Cassazione romana come un *Tribunale costituzionale.* Basterà rammentare come siano di natura ben diversa e più ampie le attribuzioni dei veri e proprii tribunali costituzionali, quali la *Corte Suprema* negli Stati Uniti e il *Tribunale dell'Impero* in Austria. E d'altra parte abbiamo già osservato (1) come non corrisponda alla realtà delle cose il considerare il giudizio di competenza come un mero giudizio costituzionale, superiore ad ogni interesse di parte; mentre è poi un interesse di parte che lo move anche dinanzi alla Corte Suprema — l'amministrazione stessa o essendo già parte in causa, o diventandola col provocare il conflitto.

Ma è innegabile che, con la legge 31 marzo 1877, fu conferita alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma una speciale e suprema *giurisdizione di diritto pubblico;* la quale va messa in correlazione con la competenza esclusiva della stessa Corte di Cassazione, non più a Sezioni Unite, nelle materie di diritto pubblico elencate nell'artic. 3 della legge 12 dicembre 1875 (2), e con le posteriori dispo-

---

gono eccesso di potere quelli atti nei quali il giudice esce fuori non solo dai limiti della sua competenza, ma ancora da quelli del potere giudiziario cui esso appartiene. „ Le provocazioni del giudice ad *agire*, i giudicati che *agissero* e *provvedessero* per l'amministrazione, invece sua, o contro di essa, sono provocazioni e giudicati viziati di eccesso di potere più che d'incompetenza. Il giudice, che usurpa le attribuzioni d'altra *giurisdizione*, giudica senza competenza; cade nell'eccesso di potere il giudice che fa quello *che non sarebbe permesso di fare a nessuna giurisdizione;* come per esempio provvedere in via di regolamento, disporre uno statuto di polizia, mettere una tassa sulle derrate, vietare l'esecuzione d'una legge o d'un giudicato, disfare provvedimenti presi dall'amministrazione o attentarvi. „ Così il Mantellini a proposito appunto dell'art. 3, nº 3, della legge 31 marzo 1877 (*I conflitti di attribuzione in Italia dopo la legge 31 marzo 1877.* Firenze, 1878, pag. 225).

(1) Vedi sopra, pag. 438.

(2) Vedi sopra, pag. 402.

sizioni della legge 6 decembre 1888 (1). Non entra nel nostro cómpito esaminare se, dopo tutte queste disposizioni legislative, la Corte di Cassazione di Roma séguiti ad essere, come autorevolmente si afferma, " giuridicamente e gerarchicamente pari alle altre quattro " (2). Di parità di *poteri* certo non è possibile parlare, e specialmente negli ordini del diritto pubblico. Nei quali il legislatore italiano ha voluto realizzare, per quanto fosse possibile, l'ideale dell'unità della giurisdizione suprema — e più specialmente per ciò che si attiene alla distribuzione delle competenze fra gli organi della giurisdizione, gli organi dell'amministrazione e gli organi di natura mista, che la necessità delle cose, ribelle alla logica della dottrina, aveva lasciato sussistere e crescere di numero e d'importanza. Bene è vero però che, dal complesso delle esaminate disposizioni delle nostre leggi, risulta come il giudizio di competenza, in qualunque modo provocato e risoluto, non muta natura, e si consideri sempre quale mero esercizio di giurisdizione (3), comunque unica, suprema e definitiva.

Tali osservazioni circa l'indole delle funzioni attribuite, specialmente dalla legge 31 marzo 1877, alla Corte di Cassazione di Roma, troveranno larga occasione di sviluppo e di applicazione, quando dovremo trattare della questione tuttora vivamente dibattuta, in sede d'interpretazione e in sede di legislazione, dei rapporti fra la Corte di Cassazione stessa e il nuovo e potente organismo di giurisdizione amministrativa della Sezione IV del Consiglio di Stato, creato con la legge del 1889.

---

(1) Per effetto di questa legge la Corte Suprema di Roma divenne la *sola* Cassazione *penale* del Regno; ed ebbe a conoscere *esclusivamente* di tutt'i ricorsi in materia *civile* e *commerciale*, che, a norma di legge. devono essere decisi a *sezioni unite*.

(2) Mattirolo — *Diritto giudiziario civile italiano.* 4ª ediz. Vol. I, nº 411. Mal si concilia con l'asserta eguaglianza *gerarchica* il fatto che anche le questioni di competenza, che possono sorgere, fra le varie corti di Cassazione e quella di Roma, devono essere risolute *esclusivamente* dalla Corte di Cassazione di Roma a sezioni unite (Vedi il R. decreto 23 dicembre 1875, richiamato nel R. decreto 10 febbraio 1889).

(3) E non " quale atto di sovranità compiuto nelle forme giurisdizionali, " secondo la dottrina francese, riassunta nel brano di Laferrière, citato a pag. 436, in nota

### § 44. — L'esperienza della legge del 1865.

Durante la elaborazione parlamentare della legge sui conflitti, della quale abbiamo data la storia e l'analisi nel paragrafo precedente, fu più volte accennato all'esperienza, ormai durata oltre un decennio, della legge del 1865 (allegato *E*); nè vi fu alcuno, persino fra i più accesi e saldi propugnatori delle dottrine che la inspirarono, il quale osasse dichiararsene pienamente soddisfatto. Ma costoro si adoperarono ad attribuire tutto il danno dei benefizii aspettati e non effettuati e degl'inconvenienti deplorati e crescenti, al " malefico innesto „ della legge del 1865 con la legge del 1859 sui conflitti; onde quella era " riuscita triste pianta „ (1). A sentire il Mancini " la provvida legge del 1865, che abolì le " giurisdizioni del contenzioso amministrativo „ trovava " nel " sistema dei conflitti di attribuzione il suo occulto germe di " distruzione e di paralisi di ogni benefica sua attività „. Onde, raccomandando la riforma ch'egli propose da deputato e vinse da ministro nel 1877, egli scrisse: — " Essa può riguardarsi " come la corona dell'edifizio costituzionale, come il necessario " compimento della liberale e benefica riforma italiana del" l'abolizione delle giurisdizioni speciali del contenzioso am" ministrativo accettata nel 1865. Senza di essa quella " riforma invece addiviene un pericolo alla libertà ed alla " giustizia, fonte continua e inesauribile, col mezzo dei con" flitti, d'incremento di potestà arbitrarie nel governo e nel" l'amministrazione pura a danno dei cittadini „(2).

Senonchè la discussione parlamentare fu occasione di altre più gravi osservazioni circa i rapporti della giustizia con la amministrazione e le manchevolezze della difesa giurisdizionale dei cittadini sotto l'impero della legge del 1865 (3). A

---

(1) Mantellini, Discorso alla Camera dei Deputati nella tornata del 29 aprile 1876.

(2) Relazione Mancini del 16 giugno 1875, §§ IX e XIII.

(3) Oltre parecchi altri, il Crispi, ritornando sopra la sua tesi favorita, disse alla Camera, nella tornata del 1° maggio 1876: " S'ingannano coloro, i quali " credono che il contenzioso amministrativo fu ucciso; no, il contenzioso am" ministrativo vive integro e più potente di quello che era prima della legge

questi difetti apportava qualche attenuazione, ma non un rimedio sufficiente, la legge del 1877. Imperocchè, limitando l'uso e l'efficacia del mezzo straordinario del conflitto, e trasferendo la suprema potestà regolatrice delle competenze dal Consiglio di Stato alla Corte di cassazione, si veniva bensì ad eliminare l'abuso di una eccezionale facoltà procedurale, concessa alla amministrazione, si veniva a circondare delle maggiori guarentigie d'imparzialità il giudizio di competenza; ma non si veniva a mutare o a perfezionare in alcun modo il criterio fondamentale dell'attribuzione delle competenze, quale s'era stabilito, o creduto di stabilire, con la legge del 1865. Era una correzione formale e procedurale del suo funzionamento, non una correzione sostanziale delle sue disposizioni e dei loro effetti precipui. I quali infatti non mutarono di carattere, anche dopo che la legge del 1877 ebbe posto un freno, senza dubbio efficace, all'abuso dei conflitti.

Gioverà dunque riassumere rapidamente intorno ad alcuni punti essenziali i risultati dell'esperienza della legge del 1865, constatati così prima come dopo della riforma del 1877. In codesti risultati si trovano i motivi della ulteriore evoluzione della giustizia amministrativa nel diritto pubblico italiano.

Essi furono, a giudizio comune, largamente soddisfacenti per ciò che si attiene alla restaurata giurisdizione ordinaria sopra le penalità amministrative (contravvenzioni). Anche per le contestazioni delle quali era evidente il carattere di diritto privato, per tutte quelle che si svolgevano intorno a questioni di proprietà non derivanti da atti d'imperio, e

---

" 30 marzo 1865. Il contenzioso amministrativo perdette moltissimo delle attri-
" buzioni che irregolarmente esercitava allora; ma quelle che gli sono rimaste le
" esercita senza che il privato cittadino possa regolarmente difendersi ed ottenere
" quella giustizia, alla quale ha diritto ". Ed al Senato un eminente magistrato, il DUCHOQUÉ, nella tornata del 27 febbraio 1877: " L'abolizione della speciale
" giurisdizione del contenzioso amministrativo ebbe quest' effetto che, mentre
" restituiva ai tribunali ordinarii la cognizione di molte materie, che innanzi
" era deferita ai tribunali speciali, faceva che rientrassero nella competenza
" dell'amministrazione pura alcuni affari, che, per la natura mista di quei tri-
" bunali, avevano potuto essere deferiti alla loro cognizione. Ora, mentre
" quella legge fu una legge di generale progresso e come tale accettata, nel
" punto che contrassegno ci fece necessariamente fare un passo addietro, fu
" una diminuzione di garanzia ".

per tutta la materia contrattuale, maggiori guarentigie di imparziale difesa giurisdizionale non si potevano desiderare dai cittadini. Anzi le dolorose esperienze di talune grandi amministrazioni, sopra tutte di quella dei Lavori Pubblici, giustificavano il dubbio che forse la quasi assoluta parità di condizioni, in cui sono poste le parti contendenti, non meni troppo di frequente alla immeritata sconfitta dei rappresentanti dell'interesse dello Stato di fronte agl'interessi privati, tanto più energici operosi spregiudicati. Ma da cosiffatti inconvenienti, onde conseguenze senza dubbio gravissime derivarono al bilancio dello Stato, l'amministrazione non poteva desumere la pretesa di restaurare i privilegi del Foro; doveva invece sentirsene ammonita a correggere sè medesima, nelle persone e negli ordinamenti; in guisa che i suoi contratti non apparissero stipulati quasi a preparare contestazioni, e l'azione dei suoi organi non riuscisse eccitatrice o secondatrice di liti per lo più rovinose.

Negli ordini del diritto pubblico fu invece ampiamente dimostrata dalla esperienza la grande insufficienza della legge del 1865. Nè vi portò rimedio la riforma del 1877, che non fece sentire la sua influenza se non sopra alcune categorie di casi dubbii di competenza; riguardo ai quali la Cassazione di Roma, pur rispettando con grande scrupolo il campo del potere amministrativo e rifuggendo (ed è suo vanto) da ogni esagerazione a favore dell'ordine giudiziario, del quale essa siedeva al vertice, temperò le predilezioni, innegabilmente eccessive, del Consiglio di Stato per la competenza amministrativa, e concesse il giudizio dove prima era negato.

Ma non era possibile, per mera opera di giureprudenza, che si concedessero solide guarentigie di difesa giurisdizionale in una moltitudine di casi, nei quali le leggi vigenti o espressamente le escludevano, oppure le affidavano a magistrature speciali, non degne di tal nome, sia per la loro origine e per la loro composizione organica, sia per le procedure rudimentali e difettive, ond'erano retti i giudizi loro.

In tale condizione si trovava tutto lo sterminato campo dei rapporti di diritto pubblico, in quanto non costituivano diritto politico in senso stretto, nè potevano tradursi in interessi subbiettivi, espressamente garentiti, e quindi trasfor-

mati in diritti da un testo legislativo o contrattuale. Non v'era possibilità di giudizio, dovunque fosse a discutere del merito di un atto di governo; e ciò non solo, ma anche dovunque una violazione, fosse pure evidente, del diritto obbiettivo, cioè delle più alte norme del diritto pubblico vigente, non potesse essere invocata da un individuo, o da una persona giuridica del diritto privato, come cagione di pregiudizio individuale e materiale. Unica difesa in questi casi rimaneva il ricorso in via gerarchica; in ordine al quale l'allegato *E* (art. 3) aveva reputato concedere sufficienti guarentigie col prescrivere che si dovesse provvedere con decreti motivati, ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate, e previo il parere dei consigli amministrativi. Ma, a rendere vane cosiffatte guarentigie, bastava formalmente l'assoluta mancanza di ogni termine per la definizione delle questioni presentate per la via gerarchica alle risoluzioni dei capi dell'amministrazione attiva, e bastava sostanzialmente il nessun obbligo ch'essi avevano di uniformarsi ai pareri dei consigli amministrativi, anche quando erano obbligati a sentirli.

Non istaremo a ripetere osservazioni già fatte, studiando il testo dell'allegato *E* e degli altri allegati alla grande legge di unificazione amministrativa del 20 marzo 1865 (1); nè è questo il luogo di un'analisi minuta dell'applicazione di queste leggi negli ordini della giurisprudenza e della pratica amministrativa. Ci basterà rammentare, come rimanessero quasi per intero sottratti ad ogni guarentigia giurisdizionale importantissimi rami della pubblica amministrazione: i provvedimenti di polizia per la tutela della sicurezza pubblica e per quella della sanità pubblica, presi con larghissimi poteri da ufficiali amministrativi di ogni ordine, dal ministro dell'Interno al sindaco; i provvedimenti per l'annona; il regime stradale; il regime delle acque pubbliche e la polizia sui fiumi e sui torrenti; il regime forestale e il minerario, salvo alcune eccezioni di non grande importanza; le dichiarazioni di pubblica utilità, che servono a base dell'espro-

---

(1) Vedi sopra, § 42.

priazione; il rilascio dei certificati di ogni genere; l'esercizio della tutela giuridica sopra le deliberazioni dei corpi locali e delle amministrazioni di opere pie; tutto ciò che si attiene alla costituzione ed alla riforma statutaria degl'istituti di beneficenza; la carriera dei funzionarî dell'amministrazione centrale e delle amministrazioni locali, ecc., ecc.

Per tal guisa, oltre a gravissimi interessi dei cittadini, erano rimasti a discrezione del potere esecutivo presso che tutto il diritto e tutta la vita dei corpi morali e dei pubblici ufficiali onorarii o di carriera. Così tutto, o quasi, il diritto pubblico del Regno, rimaneva in balìa di quella che può chiamarsi *amministrazione arbitraria,* non in quanto *arbitrio* implichi sempre, secondo il significato volgare della parola, ingiustizia od abuso, ma in quanto implica potere incensurabile, e quindi possibilità di irrimediabili ingiustizie ed abusi. Di un cosiffatto potere non si può mai spogliare del tutto il governo dello Stato; ma il progresso della libertà civile consiste appunto nel ridurlo alla minore misura possibile; e ciò non soltanto nei riguardi dell'integrità personale e patrimoniale dei privati cittadini, ma anche rispetto alle funzioni pubbliche dei cittadini stessi e dei corpi morali ed alle possibili collisioni dell'interesse pubblico col privato.

Cosiffatte gravi imperfezioni del diritto pubblico del Regno furono sempre più aspramente risentite nel ventennio, che seguì l'applicazione delle leggi del 1865; e ciò per due ordini di ragioni: l'unodi carattere amministrativo e sociale; l'altro di carattere più strettamente politico.

La tendenza generale degli Stati civili moderni verso una crescente estensione ed intensificazione dell'azione amministrativa [1] si rivelò con singolare efficacia nello Stato italiano. Esso aveva raccolto l'oneroso retaggio della direzione di un popolo, che desumeva dalle sue tradizioni e dalle sue aspirazioni i più alti ideali di progresso civile; mentre per condizioni storiche avverse era stato di gran lunga sopravanzato dai popoli contermini in potenza, in coltura, in ricchezza, in benessere. S'erano quindi fatalmente determinati il massimo sforzo dell'azione collettiva, il massimo

---

(1) Vedi sopra, § 2.

sviluppo delle associazioni forzose, la massima possibile requisizione di mezzi personali e materiali pel pubblico servizio; una grande, forse intollerabile, pressione tributaria; un rapidissimo incremento del numero degli ufficii e dei funzionarii, onorarii e di carriera; il massimo cointeressamento, passivo ed attivo, del paese nel bilancio e nelle funzioni amministrative d'ogni maniera; la massima transfusione, il massimo assorbimento del diritto privato nel pubblico. Bene o male che fosse — e certo era male in quanto si superava dall'azione e dalla pressione dello Stato il limite inesorabile segnato dalle forze della nazione — questa tendenza si svolgeva trionfalmente, per costante e concorde impulso di popolo e di governo; mentre nelle sfere della teoria prevalevano le accademiche aspirazioni verso l'individualismo, verso il decentramento, verso la progressiva attenuazione delle funzioni dello Stato. Ne risultava sempre più allargata la sfera dell'amministrazione arbitraria; e quanto più frequenti ed intensi si facevano i rapporti, tanto più frequenti ed intense insorgevano le ragioni di collisioni tra i cittadini, le amministrazioni locali, il governo centrale — collisioni nelle quali bastava la mancanza di ogni rimedio giudiziale per far credere all'ingiustizia della risoluzione rimessa all'arbitrio di una delle parti, anche quando ingiustizia non v'era.

Vero è che la legislazione amministrativa veniva in pari tempo crescendo di mole e perfezionandosi, ma non così da pareggiare l'incremento della materia stessa, cui doveva dar norma. Vero è pure che le nuove leggi, specie nel campo fiscale, prevedevano non di rado le inevitabili collisioni, e vi provvedevano col crescere di numero e di facoltà di quelle speciali giurisdizioni, che vedemmo essere sopravvissute, in misura non insignificante, all'abolizione del contenzioso. Ma, privi, com'erano, di guarentigie personali e procedurali, indifesi dall'influenza del governo o da quella, non meno funesta, dei partiti politici o locali, codesti embrioni o aborti giurisdizionali — salvo qualche onorevole eccezione — affidavano meno di quello che non avessero affidato, in altri tempi, i tribunali ordinarii del contenzioso. La cui soppressione generalmente si rimpiangeva come un regresso per tutta quella serie di contestazioni, già numerosa e poi cresciuta sempre, che trovava, o avrebbe trovato, in essi un giudice.

S'ingrandiva frattanto e, può dirsi, giganteggiava, la figura del potere ministeriale, ignorata per molti rispetti, e però non regolata, dalla lettera del nostro diritto pubblico. Dove mancava il giudizio amministrativo, subentrava la volontà dei ministri, cui si deferivano, in estrema istanza i ricorsi in via gerarchica, ed a cui indirettamente pervenivano — poichè essi rispondevano delle decisioni — anche i ricorsi straordinarii al Re contro la legittimità di provvedimenti amministrativi (1). I ministri, ch'erano i motori supremi dell'azione amministrativa, avrebbero dovuto essere in pari tempo, ed in un numero enorme di casi, gli organi sommi ed imparziali della giustizia amministrativa. Ma — oltre che ciò non era possibile per l'indole sostanzialmente diversa e per l'impossibilità, in un grande Stato, della fusione della funzione amministrativa con la giurisdizionale — l'esercizio della giurisdizione era in aperta contraddizione col carattere, che il potere ministeriale veniva sempre più assumendo come organo di un governo di partito.

Nella trasformazione del governo costituzionale in governo parlamentare, e però in governo di partito, e dei ministri del Re in un comitato esecutivo della maggioranza presieduto dal capo della maggioranza medesima, si riassumono le ragioni d'indole politica, onde il regime della legge del 1865 apparve sempre più insufficiente di fronte alle esigenze della libertà civile. Questa trasformazione era insita nella interpretazione dottrinale, ch'era stata sempre data dai moderni pubblicisti italiani, tutti di scuola liberale, allo Statuto fondamentale del Regno. Ma nella pratica essa era stata temperata dalla prevalenza che il potere regio inevitabilmente assume in tempo di rivoluzioni e di guerre e nel periodo di formazione di uno Stato nuovo. Era stata pure temperata dal fatto che, per un lungo giro d'anni, il potere, pure attraverso crisi frequenti, non era uscito dalla cerchia di un grande partito politico — al di fuori del quale pareva non vi fossero se non fazioni avverse all'unità od alle istituzioni. Sarebbe troppo parziale ed esagerato giu-

(1) Vedi il citato n° 4 dell'art. 9 della legge 20 marzo 1865, allegato *D*, e le considerazioni svolte disopra nel § 11.

dizio quello di chi affermasse che, durante quel periodo di tempo, non si deplorò alcuno degl'inconvenienti del governo di partito. Ma il partito al governo si teneva immedesimato con lo Stato, alla cui formazione ed alla cui organizzazione esso aveva consacrate tutte le sue forze; ed è giustizia riconoscere che la ragione di Stato vinceva in esso ordinariamente la ragione di parte. Quando invece fu dimostrato dal fatto che un altro partito poteva costituirsi ed assumere il potere senza pericolo per l'unità e per le instituzioni, ai notevoli vantaggi, che da tal fatto derivarono, si accompagnò necessariamente una mutazione nel carattere del governo. Divenuto questo l'spressione del partito trionfatore (non importa poi se rappresentasse una organizzazione stabile o un conglomerato di gruppi mutevoli), costretto a vivere in una condizione di lotta perpetua coi partiti avversi, pronti a rovesciarlo ed a sostituirlo, i multiformi e poderosi congegni della pubblica amministrazione non potevano non servire in certa misura come strumenti di lotta e come mezzi di conservazione nelle mani del partito dominante. Onde *la politica nell'amministrazione* parve, e in parte fu, il contrapposto più stridente della *giustizia nell' amministrazione*: e l'assicurare e il garantire questa, quanto più fosse possibile, contro le invasioni di quella, fu l'ideale più vagheggiato, il problema più dibattuto fra coloro, i quali, pur consapevoli del fatale andare dei grandi Stati a base democratica, cercavano che non ne restasse schiacciata e spenta la libertà civile.

Uno dei mezzi — non certo l'unico — a conseguire il nobile intento era il restringere la sfera dell'*arbitrio* dilatando quella del *giudizio* nel campo dell'amministrazione. A porlo ad effetto evidentemente non bastavano la legge del 1865, nè il logico compimento datole con quella del 1877. Esse avevano rivendicato al *giudizio* l'orbita tutta del diritto privato e del penale, comunque vi fosse ingerenza e interesse dell'amministrazione; ma esse avevano lasciata all'*arbitrio* tutta, o quasi, l'orbita del diritto pubblico. La estensione di questa si faceva sempre più lata; ed i partiti parlamentari, avvicendantisi al governo, tendevano sempre più a padroneg-

giarla come cosa loro (1). Bisognava contrapporre a tale tendenza, insita nella natura degli uomini e quindi per sè stessa non correggibile, freni e limiti esterni. Bisognava organizzare la giurisdizione del diritto pubblico amministrativo. Alla necessità di una giurisdizione del diritto pubblico amministrativo i legislatori del 1865 non avevano pensato; essi anzi ne avevano respinto il concetto, confondendola con le invise instituzioni, ch' essi meritamente s'erano sforzati di demolire. A loro basta la gloria di avere reintegrata la giurisdizione del diritto privato e del diritto penale; ma a torto reputarono avere con ciò definitivamente risoluto il problema perennemente rinascente dei rapporti e dei limiti fra la giurisdizione e l'amministrazione. L'esperienza della legge del 1865, in mezzo allo svolgersi dell'amministrazione di un grande Stato a base democratica ed a governo parlamentare, dimostrava e rendeva sempre più sensibile una grande lacuna delle nostre istituzioni: — la mancanza, salvo sparsi inorganici e insufficienti rudimenti, del *giudizio amministrativo*.

---

(1) Si ebbero in quel tempo molti casi, rimasti poi tipici, di arbitrio amministrativo. Ecco come il Mantellini riassume la storia di uno dei più famosi, quello della Cassa di Risparmio di Milano. Vi si scorge chiara la vanità delle *guarentigie meramente amministrative* contro la ragion politica prepotente: " Con decreto reale del 4 marzo 1880 si era riformata la Cassa di Risparmio " di Milano, senza sentire i Consigli provinciali della regione già soggetta al " governo di Milano e *contro il parere* del Consiglio di Stato; nè il decreto " fu registrato dalla Corte dei Conti, che appunto però lo riscontrò illegittimo; " e su nuovo ricorso della Deputazione provinciale, secondo il procedimento " del nº 4 dell'art. 9 dell'allegato *D*, il Consiglio di Stato a sezioni unite, dopo " di aver dichiarato *ricevibile* il ricorso, concludeva per la illegittimità del de- " creto. Ciò che non impedì di mantenere in Consiglio di ministri, come col " procedimento dello stesso art. 9 si mantenne, valore al decreto del 4 marzo " 1880; fino a suscitarsene alla Camera un incidente parlamentare finito con " un colpo di maggioranza a favore del Ministero " (MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice civile*, vol. III, pag. 300).

Lo stesso accadde per la rielezione del quinto dei Consiglieri comunali di Napoli, che dal Consiglio di Stato si era opinato non fosse il caso di rinnovare, e che pure furono rinnovati. Per questo e per molti altri casi analoghi, attinenti alle elezioni amministrative, in ordine alla cui regolarità giudicava, secondo l'allegato *A*, in estremo grado il governo dopo parere del Consiglio di Stato, neanche il *jus honorum*, che è tanta parte del *diritto politico*, trovava difese, che lo rendessero inviolabile dall'arbitrio amministrativo.

### § 45. Il movimento politico e dottrinale per la giustizia nell'amministrazione.

Il medesimo problema della definitiva organizzazione del giudizio amministrativo, quale guarentigia del governo legale, s'agitava nella seconda metà del secolo in parecchi fra gli Stati d'Europa, le cui condizioni di civiltà ed i cui ordinamenti politici erano fra i meno dissimili dai nostri. Noi abbiamo già abbastanza largamente esposto come, nei governi liberi dell'Europa continentale, si compiesse l'evoluzione " dal contenzioso alla giustizia amministrativa "[1]. Rammenteremo solo che, nel decennio 1870-1880, furono promulgate la legge francese del 1872, con la quale al Consiglio di Stato fu attribuita giurisdizione *sovrana* sopra i ricorsi in materia contenziosa amministrativa e sopra le domande di annullamento per eccesso di potere contro gli atti delle diverse autorità amministrative; e che nel 1875 furono istituiti i Tribunali amministrativi in Prussia e la Corte di giustizia amministrativa in Austria, e negli anni immediatamente consecutivi ebbero instituzioni analoghe altri minori Stati tedeschi.

Era tutto un nuovo indirizzo del diritto pubblico, che prevaleva sia nelle ricerche e nelle polemiche degli scrittori, sia nei dibattiti e nelle risoluzioni delle assemblee legislative. Passato in seconda riga il problema costituzionale per la definitiva vittoria delle forme parlamentari, più o meno largamente applicate, si riconosceva ormai che guarentigie della libertà civile non si potevano cercare nella sola costituzione, ma dovevano risultare dall'armonia degli ordinamenti amministrativi con le forme costituzionali, in tempi nei quali crescevano di pari passo le funzioni della pubblica amministrazione e le esigenze della libertà. A questo nuovo indirizzo dette una spinta efficace la cognizione, sempre più approfondita, del sostrato amministrativo e sociale, sul quale si fondava e dal quale traeva vigore e saldezza la costituzione inglese; mentre dure esperienze insegnavano dappertutto che l'imitazione, esterna e formale, del parlamenta-

---

(1) Vedi tutto il Cap. II, ed in ispecie le *conclusioni* riassunte nel § 38.

rismo non equivaleva alla sicura conquista della libertà civile. Con questo nuovo indirizzo si venivano naturalmente ad incontrare le aspirazioni di coloro, i quali in Italia reputavano ormai necessità imprescindibile dello sviluppo del governo libero il completamento delle leggi del 1865 e del 1877 mediante l'organizzazione della giustizia amministrativa.

Primo documento, in Italia, di questo nuovo indirizzo nelle dottrine del diritto pubblico e nelle loro applicazioni furono gli studii sul *Decentramento in Inghilterra e le sue possibili applicazioni in Italia,* pubblicati da Costantino Baer negli anni 1869 e 1870 (1). Essi meriterebbero, anche oggi, di essere ricordati e consultati più di quanto, con evidente ingiustizia, non sono; imperocchè ad essi attinsero largamente gli scrittori e gli statisti posteriori; ed essi possono perciò annoverarsi fra le maggiori fonti dottrinali dell'opera legislativa, ch'ebbe vent'anni dopo il suo compimento.

Il Baer, riassumendo ad uso dei lettori italiani la parte praticamente più importante dei lavori, in quel tempo recenti, di Rodolfo Gneist, rivelò, si può dire, l'essenziale sostrato amministrativo, sino allora sconosciuto o noto a pochissimi, del diritto pubblico inglese; e mostrò, con una perspicua esposizione, il funzionamento di un nuovo tipo di ordinamenti e di sindacati amministrativi, profondamente diverso così dal francese come dal belga. Di questo tipo egli sostenne la possibilità della riproduzione in Italia, adattandolo alla diversità delle nostre condizioni sociali e politiche.

Tra le molteplici osservazioni e proposte del Baer a noi preme porre sopra tutte in luce quelle, per le quali egli derivò dall'analisi dell'instituto dei Giudici di pace il carattere giudiziale dell'amministrazione inglese, e lo considerò come una condizione *sine qua non* della reale effettuazione del decentramento. Egli escluse che le funzioni di tutela e di giurisdizione, che la guarentigia dell'osservanza delle

(1) Gli studi del Baer furono pubblicati nella *Nuova Antologia,* fascicoli di luglio, agosto e novembre 1869 e febbraio 1870. In un altro articolo del febbraio 1871, intitolato il *Discentramento e il Governo parlamentare,* ne sono riassunti i risultati con speciale riguardo alle discussioni intorno alle riforme amministrative proposte in quel tempo.

leggi sulle amministrazioni locali, si potessero esercitare dalle autorità governative, oppure abbandonare alle deputazioni provinciali, organi elettivi, disadatti per la loro origine, non responsabili, esposti alle fluttuazioni ed alle vicende dei partiti. Ritenne invece che dovessero affidarsi ad un " potere giudiziario speciale ed amministrativo „ esercitato da ufficiali o magistrati onorarii. Quindi delineò l'istituzione di Consigli di Prefettura, ben diversi da quelli lasciati in vita, con poche e scarse attribuzioni, dalle leggi del 1865.

Ufficio di tali Consigli di Prefettura avrebbe dovuto essere:

" 1° d'imporre ai comuni e alle province l'adempi-
" mento degli obblighi prescritti dalle leggi, mediante sen-
" tenze rese esecutive;

" 2° di omologare, come fanno i tribunali per gli atti
" di giurisdizione volontaria, tutti gli atti di amministra-
" zione che le leggi dichiarano sottoposti all'autorizzazione
" preventiva del governo, con facoltà di rigettare quelle
" deliberazioni dei corpi elettivi o delle autorità locali, che
" paressero inopportune o non conformi alle leggi; ma
" senza autorità di modificarle;

" 3° di giudicare dei conti consuntivi;

" 4° di giudicare della responsabilità degli ufficiali pub-
" blici nello adempimento dei loro doveri;

" 5° di pronunziare sulla conformità alle leggi dei
" regolamenti generali pei servigi affidati ai comuni ed alle
" province;

" 6° di giudicare in prima istanza delle questioni
" elettorali;

" 7° di pronunziare sui reclami in materia di tasse
" comunali, tranne se sia in questione un principio di
" diritto. „ (1)

Le decisioni dei Consigli avrebbero dovuto esser prese con procedura pubblica. Il Prefetto non avrebbe dovuto avervi altro ufficio che quello di pubblico ministero.

Il Baer imaginava il Consiglio di Prefettura costituito di sei a dodici membri secondo l'importanza delle province; i consiglieri di nomina governativa, senza stipendio, salvo

(1) *Nuova Antologia*, vol. XI, 1869, pag. 518 e seg.

una indennità da corrispondersi dalle province, da durare in ufficio sei anni, col rinnovamento di un terzo del Consiglio ogni due anni, e con facoltà di riconferma; le funzioni di Consigliere incompatibili con qualunque ufficio comunale e provinciale, con le deputazioni politica ed amministrativa e con l'avvocatura; condizione di eleggibilità un censo soggetto almeno al pagamento di 300 lire di tasse locali.

Contro le decisioni dei Consigli di Prefettura avrebbe dovuto essere concesso il diritto di ricorso al Consiglio di Stato, da esercitarsi tanto dai privati interessati, quanto dai comuni e dalle province, e anche dal Prefetto.

Il Baer era quindi tratto a proporre la trasformazione del Consiglio di Stato in una vera e propria " Alta Corte amministrativa ", in un magistrato cioè, cui fosse affidato il sindacato sopra l'esercizio del " potere giudiziario amministrativo " esercitato dai Consigli di Prefettura.

" Il decentramento della pubblica amministrazione, me-
" diante l'attribuzione alle amministrazioni locali di parecchi
" servizi pubblici e la delegazione ad un potere giudiziario
" speciale amministrativo delle funzioni governative di
" comando, di punizione e di tutela, riuscirebbe ad una
" onnipotenza di questo potere giudiziario, se non venisse
" assoggettato nei suoi atti ad un sindacato superiore, il
" quale ne impedisse gli abusi di potere, l'obbligasse a
" rendere giustizia, ne raddrizzasse o ne compiesse le deci-
" sioni e lasciasse a chiunque si reputa offeso da tali de-
" cisioni nei suoi diritti di ottenere riparazione.

" E siccome questi uffizi non possono essere esercitati dal
" potere esecutivo senza distruggere l'autorità del potere
" giudiziario inferiore e senza far ritorno alla dominazione
" della burocrazia, così è necessario che sia istituito un tri-
" bunale superiore deputato ad esercitare, conforme a pro-
" cedure legali, quel sindacato.

" Ora a me pare che le stesse ragioni, le quali consigliano
" a non affidare al potere giudiziario ordinario l'autorità
" di comando, di tutela e di punizione sulle amministrazioni
" locali, valgono a persuaderci che anche il ricorso contro
" le decisioni del potere giudiziario amministrativo non
" possa essere opportunamente portato innanzi ai tribunali

" superiori ordinarii. E perciò io credo che il sindacato sul
" potere giudiziario amministrativo debba essere dato al
" Consiglio di Stato. Soltanto, nel caso di conflitto tra il
" potere giudiziario ordinario ed il potere giudiziario am-
" ministrativo, dovrebbe esservi una Commissione mista di
" Consiglieri della Cassazione e del Consiglio di Stato per
" decidere. „

A tal punto il Baer prevedeva l'obiezione, che fu poi ripetutamente fatta alle instituzioni della giustizia amministrativa, quella, cioè, che con esse rivivesse l'abolito *contenzioso* — e vi rispondeva vivacemente in una pagina, ch'è pregio dell'opera riportare integralmente, specie perchè getta nuova luce sopra l'estensione della disputata formula dei *diritto civile o politico* (Art. 2 della legge 20 marzo 1865, Allegato *E*): —

" Questa obiezione non può nascere che da una confu-
" sione di idee. Chi esamini addentro il principio messo a
" base della legge del 20 marzo 1865, colla quale il con-
" tenzioso amministrativo fu abolito, si persuaderà di leg-
" gieri che alla giurisdizione ordinaria non veniva con essa
" attribuito altro che le cause di contravvenzioni e tutte
" le materie nelle quali si facesse quistione di un diritto
" *civile* o *politico,* comunque vi potesse essere interessata
" la pubblica amministrazione. Cosicchè, salva la materia
" delle contravvenzioni di cui dirò or ora, sempreché non
" trattasi di diritto civile o politico, la giurisdizione ordi-
" naria riesce incompetente, ed il nostro diritto pubblico
" ammette una giurisdizione eccezionale.

" Or egli è manifesto ad ognuno che ne' rapporti fra lo
" Stato e i comuni e le provincie in tutto ciò che si appar-
" tiene ad amministrazione pubblica, non vi ha materia di
" diritti civili nè politici. I diritti politici furono perduti
" da' comuni e dalle provincie allorchè entrarono a far
" parte di uno Stato più vasto; essi non spettano che al
" sovrano, al cittadino ed a' corpi politici, come il governo
" e le assemblee legislative. Di diritti civili ne hanno quegli
" enti morali, ma solo in quanto sono persone civili e
" quindi capaci, salve le norme fermate dalle leggi, di atti
" e di contratti co' terzi e della disposizione del loro patri-

" monio. Ma, quando un comune fa un atto di amministra-
" zione pubblica, non è più nella qualità di persona civile,
" pari in diritto ad ogni cittadino, che agisce, ma come
" autorità investita di un potere in forza delle leggi, e
" faciente parte integrante del governo dello Stato.

" I diritti e i doveri che le leggi stabiliscono, sia pel
" potere esecutivo centrale, sia per tutti gli uffizi o fun-
" zionari dell'amministrazione pubblica, tanto generale che
" locale, pel retto andamento de' servizi pubblici, ed i rap-
" porti che ne risultano tanto pel cittadino che per l'uffi-
" ziale pubblico e pe' comuni e per le provincie, insino a
" tanto che non è leso un diritto civile o politico, formano
" esclusivamente materia del diritto che addimandasi *ammi-*
" *nistrativo*, il quale è distinto e separato dal diritto civile
" e dal diritto politico, e perciò estraneo al potere giudi-
" ziario ordinario.

" La legge stessa del 1865 conferma questa distinzione.
" Essa ha ben rimandato al potere giudiziario ordinario la
" conoscenza delle quistioni sulle conseguenze giuridiche
" pe' diritti civili e politici degli atti dell'amministrazione
" pubblica; ma non poteva assoggettare (come non lo ha
" fatto) a quel potere, senza sconvolgere tutto il nostro
" diritto pubblico e togliere ogni mezzo di azione al
" governo, le questioni di puro diritto amministrativo ".

E, dopo un'ampia difesa dei suoi concetti tratta delle eccezioni stesse consentite dalla legge del 1865 ai suoi principii informatori (1), il Baer conchiudeva che " posta
" la separazione connaturale del diritto amministrativo dal
" diritto civile e politico, la istituzione di un potere giu-
" diziario speciale per le quistioni di diritto amministrativo
" sia la migliore garanzia delle libertà locali e dei diritti
" eminenti dello Stato. " (2)

Certo, molte obiezioni si potrebbero rivolgere alle proposte del Baer, molte imperfezioni si potrebbero notare nel suo linguaggio giuridico; e si potrebbe sopratutto notare come da un punto di veduta troppo ristretto egli consi-

---

(1) Vedi sopra, § 42 e specialmente pag. 376 e seg.

(2) *Nuova Antologia*, vol. XIII, pag. 346 e seg.

deri il problema della giustizia amministrativa unicamente in relazione al decentramento e al regime delle amministrazioni locali. Tuttavia chi riporti questi studii agli anni, in cui vennero pubblicati, non potrà disconoscerne la singolare importanza, nè potrà disconoscere in essi i germi dell'avvenire.

Dopo che fu compiuta la crisi ministeriale, ch'ebbe nome di *rivoluzione parlamentare*, perchè con essa fu definitivamente stabilito in Italia il governo di partito, Silvio Spaventa, deputato al Parlamento, Consigliere di Stato, già Ministro del Re, e sopratutto uomo venerato per la incrollabile integrità del carattere e reputatissimo per la profonda conoscenza del diritto pubblico, movendo da un episodio politico — cioè dall'ingerenza dei deputati nelle pubbliche amministrazioni e dai modi di governo della Sinistra parlamentare — si propose, in un suo discorso che restò famoso, " di trattare delle difficoltà che incontrano " la giustizia e la legalità nelle pubbliche amministrazioni " sotto i governi parlamentari, e di quelle in ispecie che " incontrano da noi e dei rimedii, che si possono trovare per " superarle „ (1). Egli riconobbe il problema della giustizia e della legalità dell'amministrazione essere " il maggiore che " s'incontra nella vita dei governi parlamentari, massime " oggi che l'amministrazione pubblica degli Stati moderni ha " preso tali dimensioni e sviluppo, da non potersi numerare " i rapporti, in cui i cittadini si trovano con essa ad ogni " loro passo. „ Quindi formulò in questi termini il problema stesso:

" Il problema nasce così: — Il governo parlamentare " non è possibile se non per mezzo di partiti, i quali si succedono alla direzione dello Stato, secondo che ottengono la " fiducia della maggioranza del paese. Ora, data questa " nostra egoistica natura umana, le cui leggi sono immu-

(1) *Giustizia nell' Amministrazione*. Discorso pronunziato da Silvio Spaventa nell'Associazione costituzionale di Bergamo, il 6 maggio 1880. Roma, Tipografia dell'*Opinione*, 1880.

È stato ripubblicato per intero innanzi al *Codice della giustizia amministrativa* dall'editore Barbera, Firenze 1892.

" tabili, come è possibile che un partito al governo non " abusi del potere, che ha nelle mani, in danno e ad offesa " degli altri? E pure lo Stato dev' esservi, e vi è, appunto " per questo, che l'interesse di un partito, di una classe, o " di un individuo non predomini ingiustamente sopra l'in- " teresse degli altri. Come risolvere questa, che sembra " insuperabile contradizione? La soluzione sta nel fare una " essenziale distinzione fra governo e amministrazione. „

" Un governo di partito significa — e non può significare " più di questo — che la direzione generale dello Stato, lo " indirizzo della sua politica interna ed esterna, i concetti " delle leggi e delle riforme amministrative e sociali, corri- " spondano alle idee, ai bisogni della maggioranza del paese. " Ma questa direzione dello Stato, data al partito preponde- " rante, non deve opprimere lo Stato, cioè la giustizia e " l'eguaglianza giuridica, che ne è l'anima informativa, la " giustizia per tutti e verso tutti, così per la maggioranza " come per la minoranza. La protezione giuridica e la pro- " tezione civile, chiamando così tutti gli altri beni che i " cittadini hanno diritto di chiedere allo Stato, oltre alla " tutela del diritto, dev' essere intera, eguale, imparziale, " accessibile a tutti, anche sotto un governo di parte. L'am- " ministrazione deve essere secondo la legge e non secondo " l'arbitrio e l'interesse di partito, e la legge deve essere " applicata a tutti, con giustizia ed equanimità verso tutti. „

Enumerati alcuni casi, fra i più stridenti e vistosi, degli abusi del governo di partito in Italia, lo Spaventa intraprese la ricerca dei rimedii.

Considerate le tendenze dei governi e delle amministrazioni degli Stati moderni e le sempre crescenti esigenze della società democratica, egli escluse, come non effettuabile praticamente, il tentativo di diminuire la possibilità degli abusi, riducendo le ingerenze dello Stato e le corrispondenti funzioni amministrative. Osservò del pari come fosse per certi rispetti vano, per certi altri rispetti pericoloso, il proposito di attenuare il potere del governo, delegando una parte notevole delle sue attribuzioni ad ufficiali onorarii come gli organi del *Selfgovernment* inglese, od ai corpi locali retti a forma rappresentativa secondo il sistema pre-

valente nell'Europa continentale. A trovare invece il rimedio gli parve indispensabile analizzare le cause del male, che ridusse a tre. " La prima è il difetto e incertezza di norme " giuridiche, che limitino rigorosamente nell'amministra- " zione le facoltà e i poteri che essa deve esercitare. La " seconda è il difetto e incertezza del giudice, che decida " sulla controversia che nasce quando il cittadino si risente " e si oppone all'abuso od arbitrio, che contro di lui si " commette o si tenta commettere. La terza è il difetto di " responsabilità immancabile e pronta degli ufficiali pub- " blici. „ Primo rimedio perciò intraprendere un lavoro di revisione e di specificazione delle nostre leggi amministrative, in guisa che sia ristretto l'enorme campo lasciato alla facoltà regolamentare e all'arbitrio governativo, e una maggior somma d'interessi trovi protezione sicura nelle leggi che li elevano a dignità di diritti. Ma, oltre una più certa e completa norma giuridica dell'azione amministrativa occorre avere un giudice, che dica il diritto quando nasce la controversia fra l'amministrazione e i cittadini.

A questo punto lo Spaventa prese a studiare il carattere e gli effetti della legge 20 marzo 1865, allegato *E*. Lodato senza riserva come grande progresso del diritto pubblico liberale la restituzione ai tribunali ordinarii delle materie usurpate dall'antico *Contenzioso* per opera dell'assolutismo monarchico o rivoluzionario, egli formulò, per ogni altro rispetto, una critica severa di quella legge. Il trionfo, meramente dottrinale, del principio della unicità della giurisdizione, aveva avuto, nella pratica, il risultato di consolidare e di moltiplicare le giurisdizioni speciali, informi, rudimentali, rimaste in vita nonostante la radicale abolizione della giurisdizione amministrativa. Frattanto molti interessi erano privati di qualsiasi guarentigia, molti diritti lasciati senza giudice. Frattanto la formula poco felice dei *diritti politici* aveva sottratto completamente alla cognizione giudiziaria il diritto pubblico dei corpi morali. Era data ragione così alle non liete previsioni che, circa gli effetti della riforma, fecero i più poderosi oppositori nella memorabile discussione del 1864, il Crispi, il Cordova, il Rattazzi. Sopratutto appariva chiara l'insufficienza della teoria, che

inspirò le leggi del 1865, di fronte alle più squisite esigenze della libertà civile, non più contenta della sola partecipazione al potere. " La libertà oggi deve cercarsi non tanto " nella costituzione e nelle leggi politiche, quanto nell'am-" ministrazione e nelle leggi amministrative. Nell'ammi-" nistrazione la libertà è essenzialmente il rispetto del " diritto e della giustizia, è ciò che costituisce quello che " i tedeschi chiamano *Rechtsstaat* — il carattere cioè della " monarchia moderna, per cui non solo i diritti relativi ai " beni privati, ma ogni diritto e interesse che ciascun cit-" tadino ha nell'amministrazione dei beni comuni, siano " morali, siano economici, è a ciascuno sicuramente garen-" tito e imparzialmente trattato; mallevadrice la monar-" chia, che in questa missione ha la sua nuova ragione " d'essere. Oggi più che mai è vero, in senso ben più pro-" fondo che non per le antiche dinastie, il motto: *Justitia* " *regnorum fundamentum.* „

Segue un rapido esame delle disposizioni vigenti in varii tra i rami più importanti dell'amministrazione italiana, per dimostrare quanta parte di essa fosse lasciata al mero arbitrio governativo e quanti gravissimi interessi fossero in realtà destituiti d'ogni difesa giuridica sotto l'impero della legge del 1865. E vi si contrappone il movimento di riforma, che si andava verificando in quel tempo negli Stati costituzionali, nei quali, come presso di noi, " il sistema costi-" tuzionale era stato innestato sull'antico albero della mo-" narchia assoluta e del suo diritto amministrativo. „ Dappertutto, ma specialmente negli Stati dell'Europa centrale, un grande e perseverante sforzo di legislazione tendeva a circondare di garentie giuridiche il governo di partito e a sottoporre l'amministrazione a un sindacato giudiziario, variamente organizzato con l'intento di non costituirlo come un potere in tutto estraneo o contrapposto all'amministrazione stessa.

Non a proporre imitazioni di ordinamenti stranieri, ma ad invitare gl'Italiani a preoccuparsi anch'essi dell'urgente e gravissimo problema, lo Spaventa spese tutta l'autorità del suo nome e della sua parola. Egli chiese non di retrocedere, ma di completare l'opera della legge del 1865, con

una più chiara nozione delle condizioni e delle esigenze proprie della giustizia e dell'amministrazione insieme. “ Il “ ministro non deve essere giudice: ecco il mio principio “ direttivo. E, dovunque la legge del 1865 ha mantenuta “ una giurisdizione amministrativa, pure dissimulandola, “ mettetene fuori il potere ministeriale: graduate meglio “ le istanze: chiamate nelle istanze inferiori, dove non è “ ancora, l'elemento elettivo e, dov'è, disciplinate il loro “ procedimento con tutte le garantie di giustizia e di ve- “ rità; e date alle istanze superiori forma, procedimento “ e indipendenza di vera magistratura sopra le controversie “ di diritto pubblico, in cui oggi non emettono che pareri. “ Finchè noi non avremo fatto ciò, il nostro diritto pub- “ blico rimarrà per una gran parte senza nessuna garantia. „

E, concludendo, si limitò a proporre la riforma delle attribuzioni del Consiglio di Stato, nonchè delle attribuzioni giurisdizionali e del procedimento delle Deputazioni provinciali, e lo sviluppo delle facoltà giurisdizionali attribuite a parecchie commissioni e corpi amministrativi, che deliberavano senza nessuna garantia di procedimento. Così si poteva provvedere, col minimo possibile di mutazione degli ordinamenti vigenti, alla necessità di avere veri giudici e veri giudizii di diritto pubblico in tutte le sfere della nostra amministrazione.

Accennato finalmente alla necessità di leggi sulla responsabilità degli amministratori e sullo stato degl'impiegati, lo Spaventa riassunse nel motto *Giustizia nell'Amministrazione* il programma politico suo e del suo partito.

Abbiamo reputato pregio dell'opera il dare del discorso di Bergamo un'analisi assai ampia in proporzione della breve mole del lavoro. Imperocchè nessun documento dottrinale o politico ebbe maggiore eco di consenso nella opinione delle persone più colte e più duratura efficacia sopra lo svolgimento ulteriore della nostra legislazione amministrativa. Non mai infatti in Italia, nè prima nè dopo dello Spaventa, furono meglio condensate in una serie di formule precise e perspicue le più alte dottrine del diritto pubblico moderno, e poste a servigio delle esigenze positive del nostro progresso civile.

La tesi dello Spaventa fu poco dopo ripresa con grandissima autorità, sebbene con minore competenza tecnica, da Marco Minghetti [1]. L'illustre uomo di Stato, ricercando, nel medesimo momento politico, i danni della ingerenza dei partiti nella giustizia e nell'amministrazione ed i possibili rimedii, annoverò fra questi l'instaurazione di un'autorità indipendente e di un procedimento con le guarentigie della giustizia e della verità, per pronunziare sulle controversie fra i cittadini e il governo, e sopra quelle attinenti ai corpi morali. Il Minghetti, al pari dello Spaventa, dimostrò, per via di esempi, come fosse immenso il campo lasciato in Italia al mero arbitrio amministrativo, e studiò gl'istituti della giurisdizione amministrativa recentemente organizzati nelle legislazioni straniere, in particolar modo quelli della Prussia e dell' impero austro-ungarico. A simiglianza di quest'ultimo Stato, egli propose la costituzione in Italia di un supremo tribunale amministrativo, lasciando il Consiglio di Stato quale era, con le sole attribuzioni consultive. Consentì pure col Baer nel volere trasformati i Consigli di Prefettura in organi del decentramento e della giustizia amministrativa locale, proponendone una nuova composizione mista di ufficiali della gerarchia amministrativa, di membri eletti dal Consiglio provinciale e di un funzionario dell'ordine giudiziario. Alle Deputazioni provinciali avrebbe dovuta esser data completa autonomia nel governo dell'azienda provinciale, privandole però d'ogni autorità tutoria sopra i comuni e gli enti morali.

Era assai notevole fatto che il medesimo uomo di Stato, il quale, da ministro dell'Interno, aveva proposto nel 1862 la legge abolitiva di ogni instituto organico di giurisdizione amministrativa, venisse a riconoscerne pubblicamente gli inconvenienti e le lacune. “ La lacuna, che lo stesso Ministro “ proponente aveva indicata [2], e che più manifestamente

(1) Marco Minghetti, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*. Bologna 1881. Vedi specialmente pag. 144 e seg. e 242 e seg.

(2) “ Oltre agli affari, che possono essere deferiti ai tribunali ordinarii, ve ne sono altri di vera e pretta amministrazione, i quali erano stati attribuiti alla giurisdizione amministrativa di primo e di secondo grado, al fine di dare agli amministrati una maggiore guarentigia dei loro diritti, conciliabile col

" fu messa in aperto durante la discussione, esiste veramente,
" ed è maggiore di quello che allora fu supposto; e diviene
" più pericolosa ove si consideri l'amministrazione nei ri-
" guardi, di che tratta questo libro; e quindi se è possi-
" bile colmare questa lacuna, ne è palese la convenienza......
" A chi dunque dovrà riformare l'ordinamento amministra-
" tivo il problema si pone innanzi reso dall'esperienza più
" pratico [1]. "

In quel giro di tempo l'illustre giureconsulto toscano, il quale creò e primo diresse l'istituto dell'Avvocatura erariale, tentava ridurre a sistema il diritto civile dello Stato italiano, accompagnando al Codice civile le leggi amministrative che vi hanno attinenza [2]. La parte quarta ed ultima dell'opera tratta dei *Giudizii dello Stato.* Comunque non pertinente rigorosamente alla sua trattazione dopo che l'abolizione dell'antico contenzioso aveva restituita alla giurisdizione ordinaria le cause dell'amministrazione, erano troppe le restrizioni e le eccezioni imposte dalla pratica legislativa al principio dottrinale del Foro unico, perchè il Mantellini potesse esimersi dal trattare del Foro amministrativo e non curare gli esempi delle legislazioni straniere ed i disegni, che se ne andavano desumendo, per completare nel diritto pubblico italiano l'opera difettiva della legge del 1865. D'altra parte, essendo il suo trattato — ed è il merito suo precipuo e duraturo — una sistemazione della giurisprudenza [3], egli ebbe a notare come in casi frequenti

---

regolare diritto della cosa pubblica. Occorreva quindi esaminare se, abolendo il contenzioso amministrativo, tali affari dovessero riservarsi all'amministrazione attiva, con regole e forme proprie le quali fossero nel tempo medesimo di sufficiente garanzia agl'interessati " (*Relazione alla Camera dei Deputati.* Sessione 1861, pag. 7).

(1) MINGHETTI, *I partiti politici* ecc., pag. 275.

(2) MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice civile*, 3 vol., Firenze 1879-82. Vedi specialmente il vol. III.

(3) " *Lo Stato e il Codice civile* nel discorrere del diritto civile dello Stato non ha saputo affermare i suoi canoni se non sui *precedenti casi decisi* ". *Op. cit.*, vol. III, pag. 271. Vedi pure tutto il titolo I del libro II, parte IV. (*Alcuni casi di giurisprudenza amministrativa*).

e gravissimi le regole del diritto amministrativo rimanessero, secondo le leggi vigenti, destituite d'ogni sanzione giurisdizionale. Quindi apparve anche a lui l'esigenza d'una *giustizia amministrativa*, ch'egli concepì nettamente distinta dalla *giustizia civile*, nella materia, nei fini, nei criterii. " È materia della giustizia *civile* il diritto *soggettivo*, fine la " utilità *individuale*, *giuridico* il *criterio;* della *giustizia am-* " *ministrativa* è materia il *diritto obiettivo*, fine l'*utile pub-* " *blico*, è *politico* il *criterio* (1). „ Altri potrebbe, non senza ragione, osservare, che una tale eccessiva precisione di definizioni mal si conviene ad un problema tutto di limiti, multiforme e complesso; e difatti della questione, come era stata posta nell'ultimo decennio, il Mantellini non dimostrava allora chiara e piena coscienza, confondendola con troppe reminiscenze e con troppi desiderati di carattere meramente politico. Tuttavia egli riconobbe apertamente che " abolito il foro amministrativo, è fra noi rimasto il " contenzioso dell'amministrazione in difetto di un proce- " dimento regolare e d'autorità costituita a pronunciarvi, " se non sia quella del ministro, o di chi ne spende il nome; " e se il ministro rende conto alle Camere dei suoi atti e " delle sue risoluzioni, più spesso sentesi *coperto* dalla " responsabilità sua di ministro; che è quella che è, che " tutti sanno che cosa può essere, e sia. „ Invocò " la legge " che ripari al difetto, non tanto nel procedimento secondo " il quale sia da conoscere, quanto nella istituzione del " giudice amministratore, che risolva sui ricorsi „ (2). Propose, concludendo, mutare in *giudici* i numerosi *consigli* della nostra amministrazione, attribuendo ai loro voti autorità di risoluzione, e ciò specialmente pel Consiglio di Stato, cui chiese fosse data attribuzione di *risolvere* definitivamente sui ricorsi per illegittimità ed, in certi limiti, anche in merito.

A migliore determinazione di concetti e di proposte fu indotto il Mantellini in un disegno di legge da lui poco dopo elaborato durante la prima sessione della XV Legis-

---

(1) MANTELLINI, *op. cit.*, vol. III, pag. 307

(2) *Op. cit.*, vol. III, pag. 331.

latura, ma che non risulta poi presentato alla Camera [1].

La diuturna esperienza della giurisprudenza amministrativa lo mise in grado di tratteggiare nella Relazione, meglio di qualunque altro scrittore contemporaneo, i risultamenti pratici delle riforme del 1865 e del 1877, e di dare la più completa dimostrazione tecnica, che " l'esperienza ha data, " e dà, sì luminosa ragione ai pronostici del 1864, di quando " si diceva che per l'abolizione dei tribunali amministrativi " non sarebbe rimasto meno il contenzioso amministrativo, " con questo di peggio, da non trovare altrimenti giudice di " nessun ordine, nè giudiziario, nè amministrativo, su d'affari " sui quali prima un giudice si aveva, fosse dell'ordine giudi- " ziario, o fosse giudice dell'ordine amministrativo „. Egli dimostrò pure come in realtà le guarentigie della giustizia amministrativa fossero da noi minori che in qualunque altro Stato civile e progressivo, minori anche che in Francia, dove sono materia di contenzioso i ricorsi basati sulla violazione delle obbligazioni imposte all'amministrazione dalle leggi e dai regolamenti che la governano, e dove, dopo la legge del 1872, il Consiglio di Stato, investito di piena giurisdizione, con una giurisprudenza altamente liberale sugli *eccessi di potere*, veniva sempre più limitando il potere discrezionale degli agenti dell'amministrazione. Mentre in Italia, aboliti i tribunali amministrativi, che pur procedevano con forme e termini, e udivano le parti e pronunciavano decisioni motivate, non rimaneva che il ricorso al ministro; " il quale " conosce dell'atto del suo ministero, sulle informazioni dei " proprii agenti, sentiti i Corpi consulenti, i quali non corri- " spondono se non col ministro o col suo ministero. Ed è il " ministro (se non sono i ministeriali), che senza solennità " risolve sul ricorso, e che senza discussione vi provvede con " decreti che si motivano come si possono motivare. „ Onde, al pari che allo Spaventa ed al Minghetti, pareva ormai al Mantellini urgente una riforma, che completasse efficacemente senza alterarlo, il sistema di diritto pubblico liberale

(1) L'importante documento esiste solo in bozze di stampa, come si suol fare dei disegni di legge d'iniziativa parlamentare da prendersi in considerazione dalla Camera dei Deputati.

inaugurato nel 1865: — " Non alteriamo i limiti dall'alle-
" gato *E* posti alla giurisdizione dei tribunali comuni nelle
" cause dell'amministrazione; e non compromettiamo i pub-
" blici servizii, con tradurre in giudizio l'amministrazione
" quasi parte, dove l'amministrazione agisce come potere. Ma
" nella revisione delle ordinanze, per mantenerle o rifor-
" marle, sostituiscasi al beneplacito o al favore del ministro,
" un rito contenzioso, che ne guidi, non più alla *grazia*,
" ma sibbene alla *decisione*, per autorità del medesimo or-
" dine che pronunzi dopo sentite le parti. „

Da queste ed altrettali considerazioni il Mantellini fu mosso a proporre che il Consiglio di Stato risolvesse, sentite le parti, i ricorsi, tanto per la legittimità quanto pel merito, nei casi enumerati non individualmente, ma per categorie, ammettendo a proporli, con una specie di azione popolare, anche chi partecipasse ad un interesse collettivo. Lo volle pure giudice di ogni questione con gl'impiegati dello Stato, la quale non fosse di competenza della Corte dei Conti. Alla Commissione per le leve, presso il Ministero della Guerra, propose attribuirsi potere deliberativo. Rispettò tutte le altre giurisdizioni speciali. Risolutamente insistette nella sua antica tesi (1) di volere più radicalmente e logicamente compiuta l'opera della legge del 1877, abolendo ogni traccia dell'ibrido instituto dei conflitti, ed attribuendo alla Corte di Cassazione di Roma facoltà di regolare in ogni caso la competenza secondo la procedura ordinaria (2).

---

(1) Vedi paragrafo precedente.

(2) Ecco il testo della poco nota proposta di legge, che per certi rispetti rappresenta un progresso anche sullo stato presente del diritto italiano:

PROPOSTA DI LEGGE.

Art. 1. È dato il ricorso in via contenziosa da ogni provvedimento, generale o particolare, di polizia, rurale od urbana, professionale e d'esercizii, d'usi e spettacoli pubblici, d'opere stradali, fluviali, idrauliche, marittime, forestali, di risicultura e di miniere, sulla pesca e sulla caccia; per ordini e concessioni, costituzioni e classazioni, circoscrizioni e perimetri, licenze e divieti, certificati e diplomi; e generalmente da ogni atto come da omissioni a provvedere, su di affari attribuiti per le leggi amministrative alle autorità della pubblica amministrazione, e da cui per l'articolo 3 della legge sul contenzioso è ammesso ricorso in via gerarchica.

Frattanto — segno evidente della maturità d'una riforma penetrata ormai nella coscienza pubblica — con le più alte sfere della politica e dell'amministrazione italiana consentivano nel riconoscerla necessaria quelle della magistratura. L'ordine giudiziario aveva naturalmente considerate come conquiste sue, come dovuto incremento del suo lustro e del suo potere, le leggi del 1865 e del 1877. Con esse gli parve

---

Il ricorso s'interpone al Consiglio di Stato, il quale ne conosce tanto per motivi di legittimità, che di convenienza o di merito.

Art. 2. Nell'interesse collettivo il ricorso è interposto da chiunque partecipi a quell'interesse, e nell'interesse individuale da chi lo ha o lo rappresenta.

Per ogni atto di prefetto, sotto-prefetto, capitano di porto, e sindaco nell'esercizio delle loro funzioni, deve il ricorso al Consiglio di Stato in via contenziosa essere preceduto dal ricorso in via gerarchica in conformità delle leggi amministrative.

Il ricorso ha effetto devolutivo. Ma il Consiglio di Stato può sospendere l'esecuzione del decreto o dell'atto impugnato dal ricorso; e può risolverlo, sia con rinviare la presa risoluzione all'autorità perchè vi si uniformi, sia con mantenere o con riformare l'atto, o con ripararne l'omissione.

Art. 3. La risoluzione del Consiglio di Stato non pregiudica nè al giudizio contravvenzionale per l'applicazione delle multe, nè al giudizio civile su gli effetti dell'atto amministrativo o della sua omissione, in relazione al diritto che si pretenda leso.

Ed è il Consiglio di Stato che decide sul ricorso contro le autorità amministrative a conformarsi al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso.

Art. 4. Gli affari si distribuiscono in un primo stadio fra tre sezioni del contenzioso, di cinque consiglieri l'una.

Dalle risoluzioni prese dalla sezione si appella innanzi alle sezioni unite dello stesso Consiglio di Stato, le quali si compongono di quindici consiglieri.

Tanto alla sezione che alle sezioni riunite la pubblica discussione si apre con relazione scritta da un consigliere, e, sentite le parti o chi le rappresenta, si chiude con le conclusioni prese da un referendario.

Ognuno può aver copia della decisione dopo pubblicata all'udienza.

Art. 5. Il Consiglio di Stato, in sezioni unite, giudica della propria competenza, regola le competenze fra le autorità dell'ordine amministrativo, e decide sui ricorsi per annullamento delle deliberazioni prese dalle autorità amministrative incompetentemente, o con eccesso di potere.

E avanti alle sezioni unite del Consiglio di Stato il Governo rivendica gli affari portati alla sezione del Contenzioso, e che non pertinenti al contenzioso amministrativo, sieno da mantenere sotto il n° 4 dell'articolo 9 della legge sul Consiglio di Stato, o da lasciare alle responsabilità degli articoli 47 e 67 dello Statuto.

Art. 6. Il Consiglio di Stato decide su d'ogni questione con impiegati dello Stato, la quale non sia di competenza della Corte dei Conti.

dapprima raggiunto l'ideale d'un regime liberale, e gli parvero complete le guarentigie giurisdizionali della libertà civile, salvo forse qualche ulteriore progresso con la eliminazione definitiva dei *conflitti* e con l'abolizione della *autorizzazione preventiva* per i sindaci, i prefetti e i sottoprefetti (1). Ogni difficoltà nel tenere distinti i campi dei due poteri e nel regolare le competenze gli parve agevolmente superabile con la rigorosa applicazione della classica formula del *diritto* e dell'*interesse*. Ma, a grado a grado, con lo svolgersi della giurisprudenza, la magistratura stessa ebbe l'immediato e vivace

---

Art. 7. Con la pubblica amministrazione, tanto alle risoluzioni di competenza del Consiglio di Stato, quanto alle decisioni del magistrato civile, il dato tecnico è posto dai Consigli tecnici dell'amministrazione.

E con la pubblica amministrazione in cause per appalti di opere pubbliche o di somministrazioni decide, sul dato tecnico del Consiglio superiore dei lavori pubblici, o delle commissioni di collaudo, il tribunale civile, non di commercio.

Art. 8. La Commissione per le leve di consulente è fatta deliberante.

Nulla è innovato sulle competenze in materia elettorale, su gli uffici di costituzione e di tutela dei corpi amministrativi o di pubblici istituti, sulle competenze del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, di Commissioni o collegi per l'assetto delle tasse, sulle giurisdizioni dei prefetti, dei capitani di porto, di Consigli superiori o di collegi dalle leggi costituiti per fini speciali.

Art. 9. Il regolamento di competenza fra le autorità giudiziaria e amministrativa si decreta dalle sezioni unite della Cassazione di Roma, sulla istanza della parte più diligente e nelle forme del procedimento comune.

L'amministrazione provoca il regolamento di competenza e oppone l'eccezione d'incompetenza dell'autorità giudiziaria anche se la non sia parte in causa.

In giudicato con l'amministrazione non passa decisione di competenza giudiziaria o amministrativa, la quale non venga dalla Cassazione di Roma, e sul contradittorio, o con l'intervento, di essa amministrazione.

Art. 10. I ricorsi per annullamento di decisioni proferite dai tribunali del Regno in cause civili dello Stato, o in contestazione con alcuno dei suoi ministeri, sono, qualunque ne sia la materia, di competenza della Cassazione di Roma.

Art. 11. Rimane in vigore con queste aggiunte la legge sul contenzioso, allegato *E*, alla legge del 20 marzo 1865.

La legge sui conflitti d'attribuzione del 31 marzo 1877, n° 3761, è derogata.

Con regolamento sarà provveduto all'esecuzione della presente legge.

(1) *Legge Comunale e provinciale.* Art. 8. Il prefetto od i sottoprefetti, e coloro che ne fanno le veci, non possono esser chiamati a render conto dell'esercizio delle loro funzioni fuorchè dalla superiore autorità amministrativa, nè sottoposti a procedimento per alcun atto di tale esercizio senza autorizzazione del Re, previo parere del Consiglio di Stato.

Art. 139. Le disposizioni di cui all'art. 8 sono applicabili ai sindaci.

sentimento delle difficoltà e delle lacune implicite nella legge del 1865; e riconobbe non essere possibile eliminare quelle e colmare queste proseguendo più oltre nella via del Foro unico, ed estendendo ancora più le sue attribuzioni in un campo, pel quale essa si sentiva organicamente e tecnicamente disadatta.

Di siffatta evoluzione restano solenne documento i discorsi pronunciati dal Senatore Giovanni De Falco, primo procuratore generale del Re presso la Corte di Cassazione di Roma, nelle annue tornate inaugurali. Giureconsulto della grande scuola, che lo studio del diritto civile e del penale non iscompagnava da quello del diritto pubblico, il De Falco pose sempre speciale attenzione alle questioni attinenti ai limiti fra i due poteri; e, via via riassumendo e comentando la giurisprudenza della Corte, che n'è suprema regolatrice, finì col riconoscere " esiguo confine di facile trapasso [1] " quello fra il *diritto* e l'*interesse*. E la legge del 1865 dichiarò incompleta e bisognosa di esplicazione e di compimenti. " Nello stato presente essa offre tre grandi difficoltà: dub- " biezze non lievi nel fissare la estensione ed i limiti della " competenza giudiziaria rispetto agli atti amministrativi, " difetto di efficace sanzione per la esecuzione dei pronunziati " dell'autorità giudiziaria, difetto di guarentigia per la giu- " stizia degli atti amministrativi sottratti alla competenza " giudiziaria ". Mentre dapprima gli era parso di non altro complemento aver bisogno la legislazione vigente da quello in fuori di una efficace sanzione della responsabilità dei pubblici ufficiali, di qualche maggiore attribuzione ai corpi consultivi della pubblica amministrazione e di uno sviluppo più largo e perfetto della legislazione amministrativa; venne poi ad affermare, che " il sostituire al ricorso gerarchico " il ricorso in via contenziosa ad una speciale sezione del " Consiglio di Stato, per le materie che, non concernendo

---

(1) *Discorso pronunziato dal Senatore* Giovanni De Falco *procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Roma nella assemblea generale del 3 gennaio 1884.* Roma, 1884, pag. 23, 29, 31. Cfr. pure i discorsi precedenti, e specialmente quello dell'82, nel quale il De Falco, anche dopo i lavori dello Spaventa e del Minghetti, dei quali faceva cenno, non usciva dall'orizzonte della legge del 1865.

" diritti lesi, sono tolte alla cognizione del potere giudiziario,
" possa essere una salutare istituzione, destinata a colmare
" quel vuoto lasciato dalla legge del 1865, che dà luogo ai
" più vivi reclami „.

In un lavoro di carattere non giuridico, ma politico e sociale, il quale meritamente, per la copia delle acute e dirette osservazioni e per la coraggiosa franchezza delle opinioni, destò l'attenzione della classe politica, Pasquale Turiello propugnò la giustizia amministrativa " sotto le due
" forme possibili di giudici indipendenti dal flutto elettorale,
" e di controlli intimi, preventivi delle ingiustizie ammini-
" strative ed elettorali; duplice guarentigia del diritto de-
" gl'individui e delle loro libertà (1) „.

Il Turiello, avendo più specialmente portata l'attenzione sua sopra i vizii della vita amministrativa locale, sperò vederli a grado a grado corretti, quando potesse sorgere in Italia una classe di giudici amministrativi " non eletti, nè pagati, nè amovibili „. Vagheggiò, con innanzi agli occhi la vita locale inglese rivelata dagli studii del Baer, " la
" minuta giustizia a pro dei sopraffatti dalle presenti autorità
" governative o amministrative, elettive o no „, affidata a un ceto di giovani colti ed agiati, proposti alla scelta del Re dal capo della provincia; i loro giudizii non rivedibili da un Ministro, ma dal Consiglio di Stato, dalla Corte di Cassazione e dalla Corte dei Conti, secondo i casi. Voleva insomma il Turiello, illudendosi, forse, generosamente sulle attitudini delle nostre classi dirigenti e sulle tendenze della società nostra, importare in Italia il *giudice di pace,* con larghezza di competenza amministrativa ed anche, in certi casi, giudiziale, in guisa da riuscire efficace a reprimere qualunque abuso.

Nel 1883 il prof. Demurtas-Zichina pubblicò la prima monografia sistematica sopra la *Giustizia amministrativa* (2).

---

(1) TURIELLO, *Governi e governati in Italia.* Bologna 1882, vol. II, p. 32 e seg.

(2) P. DEMURTAS-ZICHINA, *La Giustizia amministrativa in Italia.* Torino, Unione Tip.-Editrice, 1883.

Movendo da una esatta osservazione del Persico [1] ed inspirandosi specialmente agli studii ed alle allegazioni del Mantellini, egli dimostrò largamente come la legge del 1865 avesse abolito solo in massima (art. 1), ma lasciati sussistere in realtà numerosi e ricchi di potere i tribunali speciali del contenzioso amministrativo. Espose difatti analiticamente l'organizzazione e la competenza del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, delle Deputazioni provinciali, dei Consigli di Prefettura, di Sanità, di Leva, di Pubblica Istruzione, delle Commissioni per le Imposte dirette. Studiò del pari l'esplicazione, non di rado incerta e manchevole, data dalla giurisprudenza alle disposizioni legislative del '65 e del '77. Dette un rapido cenno del movimento legislativo contemporaneo, specialmente in Germania, per la speciale giurisdizione amministrativa. Concluse deplorando che in Italia, " mentre in massima si è voluto abolire il foro amministra-" tivo, nell'intendimento di deferire tutte le controversie alla " decisione dell' autorità giudiziaria ed accordare maggiori " garenzie a tutela dei diritti privati, si è fallito allo scopo. " Ciò dimostra l'incertezza della giurisprudenza, la moltepli-" cità dei conflitti, la instituzione di un soverchio numero di " tribunali o commissioni speciali, dalle quali il più spesso " vengono pronunciate le decisioni senza garanzia di proce-" dura, senza pubblicità e, quel ch'è peggio, senza contrad-" dittorio di parte „ [2]. Propugnò la instituzione di tribunali speciali in luogo dei consigli e delle commissioni investite di giurisdizioni. Vagheggiò un ordinamento imitante il tipo prussiano da collegarsi ad una riforma della circoscrizione territoriale del Regno, con tribunali amministrativi di primo e di secondo grado nei capoluoghi dei circoli e delle provincie e con una suprema Corte regolatrice nella capitale con giudici di nomina regia guarentiti dall'inamovibilità,

(1) " Non è pienamente esatto il dire che, mediante la legge 20 marzo 1865, sonosi aboliti i Tribunali amministrativi... Sarebbe errore il credere che, oltre l'autorità amministrativa e l'autorità giudiziaria non ci siano altri veri giudici e proprie giurisdizioni di materie amministrative „. Persico, *Principii di diritto amministrativo*, 2ª ediz., Napoli 1876.

(2) Demurtas, *Op. cit.*, pag. 305-306.

con un codice amministrativo delle competenze sviluppato in guisa da eliminare dubbiezze e conflitti. Ad esempio di questo pubblicò in appendice tradotta la prima legge prussiana sulla Competenza del 26 luglio 1876.

L'anno appresso Raffaele Cardon, troppo presto rapito dalla morte agli studii, ebbe il merito di dare, primo in Italia, una larga e completa esposizione storica e sistematica del diritto pubblico vigente negli altri Stati d'Europa in fatto di giustizia amministrativa (1). Il suo lavoro può anche oggi, per questo rispetto, assai utilmente essere consultato.

Ma nella costruzione dottrinale e nelle conclusioni pratiche il Cardon si discostò dalle vedute prevalenti dopo il discorso di Bergamo. Mentre il Baer, lo Spaventa, il Minghetti avevano desunta principalmente, sulle orme di Rodolfo Gneist, la necessità di una limitazione del campo discrezionale dell'amministrazione della evoluzione dello Stato moderno in governo parlamentare; il Cardon sostituì al punto di vista politico un punto di vista esclusivamente giuridico. Nella dottrina si professò seguace di quella teoria dei *diritti pubblici subbiettivi*, che aveva avuto nel Sarwey il più autorevole espositore. Ma, posto nell'orbita della legge italiana del 1865, non potè, come il giureconsulto tedesco, concludere ad una grande e propria giurisdizione speciale del diritto pubblico. Difese invece validamente la separazione rigorosa delle contestazioni giurisdizionali dalle amministrative, ed il Foro unico per le prime. Non disconobbe le lacune e le imperfezioni della legge del 1865. Ma propose correggerle allargando da una parte la competenza dei tribunali ordinarii con l'attribuire, mediante lo sviluppo e il perfezionamento della legislazione, qualità e valore di diritti subbiettivi ad altri importanti interessi privati, e d'altra parte circondando di maggiori guarentigie di giustizia e di imparzialità la decisione dei ricorsi in via gerarchica. Bene è vero però che egli ammise come altamente desiderabile

---

(1) *La Giustizia e l' Amministrazione.* Studio di RAFFAELE CARDON - Torino. Loescher, 1884.

il dare carattere deliberativo ai voti dei Consigli amministrativi, ed in ispecie a quelli del Consiglio di Stato, consentendo così nel fatto alla creazione di quel duplice Foro, che egli aveva strenuamente combattuto dal punto di vista rigoroso della logica giuridica. Ad ogni modo il Cardon dissentiva nel complesso dall'indirizzo di riforme legislative, ch'era già diffuso e vigorosamente avviato quando egli scriveva. A lui parevano non abbastanza apprezzati, in Italia e fuori, il valore del nostro sistema ed i progressi verificatisi con le leggi del 1865 e del 1877, e che l'ulteriore progresso consistesse nel proseguire per la medesima strada. Ed è innegabile che molti allora sentivano allo stesso modo e molti anche adesso, in Italia, dubitano dei benefizii delle nuove instituzioni, e tornerebbero a ricondurle a quei principii.

Ma sopra tutto vuolsi cercare nell'accurato e denso studio del Cardon la dimostrazione obbiettiva che in questo argomento, come in ogni altro del diritto pubblico, il criterio storico deve vincere il dottrinale. La questione — come scrisse lo Stein — " è di per sè stessa addirittura " inintelligibile per la scienza pura del diritto pubblico; e, " per chiarirla e per intendere la condizione presente delle " cose, bisogna risalire allo sviluppo storico della vita dello " Stato in Europa e nei singoli suoi paesi „ (1). Al che soggiungeva con grande temperanza di giudizio il Cardon: — " Parimenti non si può portare in proposito un giudizio " assoluto, che sarebbe necessariamente imperfetto, ma è " prudente tener sempre dinanzi le condizioni sociali e poli" tiche dei diversi Stati e il vario svolgimento storico di " quest'istituto in ognuno di essi..... Noi invero non nascon" diamo la nostra preferenza per il sistema italiano e belga, " fondato sovratutto su ragioni politiche e costituzionali; ma " ad ogni modo siamo paghi del grande progresso effettua" tosi nel nostro secolo, nei principali Stati d'Europa, col" l'ordinamento di un giudizio imparziale e indipendente " dall'amministrazione attiva, anche sopra il diritto pubblico " subbiettivo e sulle questioni amministrative. Questo è l'es-

(1) L. von Stein, *Verwaltungslehre*, vol. I, pag. 403, 2ª ediz., Stuttgart, 1869.

" senziale. Che tale giudizio poi sia pronunziato dal tribu-
" nale civile ordinario o da uno speciale tribunale am-
" ministrativo è questione secondaria e di opportunità
" pratica " (1).

Proseguiva intanto, e prevaleva sempre più fra gli scrittori, la tendenza verso la critica del parlamentarismo continentale e verso la ricerca delle guarentigie della libertà civile diverse dalla partecipazione al potere e di queste più efficaci. Fra gli studii che furono improntati a questa corrente d'idee vanno specialmente rilevati, dal punto di veduta che per noi è il più importante, quelli pubblicati nell'*Archivio giuridico* del prof. A. Malgarini (2).

Movendo recisamente dal concetto che " la libertà poli-
" tica non deve essere cercata per sè, ma solo qual mezzo
" per assicurare la libertà civile ", e che " meglio che al
" trionfo della volontà generale debbano tendere i nostri
" sforzi a fondare il regno della giustizia in ogni rapporto
" pubblico e privato ", il Malgarini si propose ricercare " che
" cosa manchi a tutela della libertà civile, non ostante, od
" anzi per l'introduzione stessa della libertà politica nella sua
" forma odierna " (3). Questa sua indagine egli portò nel campo legislativo, nello esecutivo e nel giudiziario, e naturalmente fu tratto ad incontrarsi, più volte e sotto più forme, nei problemi della giustizia amministrativa.

Senonchè questo dotto scrittore non eccelle nella parte positiva e costruttiva come nella negativa e critica; la quale, efficacissima, può essere solamente accusata di qualche esagerazione e di tendenza pessimistica. Di fatti, innamorato dello Stato inglese, secondo la rappresentazione fattane dal Gneist, egli non vede ai mali che affliggono il parlamentarismo europeo altro rimedio da quello in fuori di riprodurre in ogni lor parte le instituzioni amministrative e giudiziarie dell'Inghilterra, senza por mente alla profonda diversità

---

(1) Cardon, *op. cit.*, pag. 52-53.

(2) Malgarini, *Della libertà civile nelle costituzioni moderne* (*Archivio giuridico*, 1884, vol. XXXIII, pag. 113-166, 298-372, 427-503).

(3) *Op. cit.*, pag. 114.

dell'evoluzione storica e giuridica, ed alla tendenza innegabile di quelle stesse instituzioni a ravvicinarsi ai tipi continentali. Egli voleva perciò instaurata in modo assoluto l'unicità della giurisdizione, cui l'amministrazione andrebbe senz'altro assoggettata (1), senza riporre alcuna valida speranza nei nuovi ordini di tribunali amministrativi, che si andavano proponendo all'imitazione degl'Italiani. Era però lontanissimo dal tenersi soddisfatto della legge del 1865, della quale, ed in ispecie della teorica del diritto e dell'interesse, come criterio discriminante delle competenze, fece una critica sottile ed acuta (2), che divenne poi speciale obbietto delle polemiche di un non meno valoroso propugnatore della dottrina stessa (3).

In un discorso, nel quale molta larghezza di studii è condensata in eletta forma scientifica, il prof. Leporini si fece interprete del sentimento prevalente negli ordini più elevati della politica e della coltura italiana. Era ormai generalmente avvertito che " non sempre gli ordini liberi valgono a garen-
" tire una vera e piena libertà civile: la quale, più che nella
" facoltà riconosciuta di prendere parte al governo della cosa
" pubblica direttamente, o con la designazione dei reggitori,
" sta nell'esercizio di ogni diritto individuale e sociale assicu-
" rato da qualsiasi beneplacito di individui, di classi, di par-
" titi; e sta in questo, che si abbia garanzia e sicurezza che
" i molteplici, stragrandi mezzi di influenza e potere, che si
" accumulano nelle mani dello Stato moderno, si usino, come
" è suo ufficio, pel comune bene e tutela, e non per oppres-
" sione e danno di alcuno, e per egoistici intenti " (4). Non certo egli sognò realizzato un così alto ideale col solo mezzo

---

(1) " Si dee abolire il potere amministrativo, convertendolo in pura gestione sottomessa alle leggi ed ai tribunali " (*op. cit.*, pag. 478). Ma non conviene dimenticare che questa *sottomissione* non è reale in alcuno Stato, neanche in Inghilterra, dove amministrazione e giurisdizione sono connesse, spesso confuse.

(2) *Op. cit.*, pag. 467 e seg.

(3) Cfr. Orlando, *Teoria giuridica sulle guarentigie della libertà*. Torino 1888, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze 1891.

(4) *Giustizia nell'amministrazione e giurisdizione amministrativa*. Discorso del prof. G. Leporini, Macerata 1887.

di uno speciale e perfezionato congegno di giurisdizione amministrativa. Ma di questo pose in rilievo la grande importanza derivata dal " sentimento del diritto individuale, " più sviluppato con la maggiore civiltà e coltura „; dal concetto che il potere della pubblica amministrazione, anche nel suo còmpito di operare pel pubblico bene, non può essere del tutto discrezionale; e dalla necessità che le leggi, che la regolano, non restino prive di sanzione. Con rapida, ma minuta analisi, egli mostrò quanta parte delle contestazioni concernenti gravi e legittimi interessi dei cittadini e dei corpi morali fosse rimasta, per effetto della legge del 1865, priva di ogni guarentigia giurisdizionale; mentre oggi il più squisito sentimento del diritto le reclama, possibilmente, anche là dove l'amministrazione esercita poteri discrezionali. Ma in pari tempo dimostrò vano il voler richiedere quelle guarentigie ad una estensione anche maggiore delle attribuzioni dell'autorità giudiziaria, la quale vi si proverebbe disadatta per la sua costituzione, pel suo rito, ma soprattutto per la insufficienza del *criterio logico-giuridico,* che in questi casi vuole essere temperato da un *criterio politico-amministrativo.*

Tentata una limitazione, che, forse per soverchio studio di brevità, non riesce abbastanza chiara, del campo astrattamente possibile della giurisdizione amministrativa, il Leporini espresse le sue opinioni *de lege condenda* nel momento in cui più ferveva l'elaborazione legislativa dei nuovi instituti. Respinta l'idea di una Corte suprema a tipo austriaco, vagheggiata dal Minghetti, egli pure aderì in massima al tipo, che il Gneist aveva fatto prevalere nella riforma prussiana. Propose che al Consiglio di Stato fosse attribuita facoltà giurisdizionale, per tutt'i casi di revisione *in jure* e per gli appelli dai tribunali amministrativi locali. I quali egli voleva assai gelosamente constituiti in guisa da guarentire la loro piena indipendenza dall'amministrazione attiva e da ogni ingerenza di partiti, con funzionarii dipendenti direttamente dal Consiglio di Stato e con cittadini, in numero prevalente, d'alto grado sociale, prescelti anch'essi dal Consiglio di Stato in certe categorie, e non mai, per elezione, dai corpi elettivi locali.

Finalmente della legge prussiana il Leporini non reputò imitabile la designazione specifica delle materie. A lui pareva — e lo aveva tentato — potersi determinare esattamente con criteri generali il campo della giurisdizione amministrativa; la eliminazione degli affari al tutto insuscettivi di revisione giurisdizionale doversi poi fare indicando nella legge, caso per caso, le eccezioni.

Il lavoro dell'egregio professore è più che uno scritto d'occasione, e merita molta considerazione anche ora, che le questioni *de lege condenda* sono in massima parte risolute.

Tali furono le principali scritture, dalle quali fu preparata ed aiutata in Italia la nuova opera legislativa.

Non è senza una valevole ragione, che noi abbiamo voluto farne cenno con qualche larghezza. Se i bisogni, ai quali in parte dovevano sovvenire le instituzioni della giustizia amministrativa nascevano da inconvenienti generalmente sentiti, le instituzioni stesse, per la natura loro, non erano di quelle, il cui desiderato penetra agevolmente nella coscienza delle masse e riesce ad appassionarle. Poste sui limiti della costituzione, dell'amministrazione e della giurisdizione, del diritto pubblico e del privato, esse rappresentano quasi una combinazione e un perfezionamento ultimo del complicato meccanismo legislativo, onde si reggono i governi liberi dei grandi Stati moderni. Esse non avrebbero potuto essere tradotte in atto senza una lunga preparazione dottrinale, che desse modo di distinguere e di classificare funzioni, organismi, competenze. In questo come in molti altri argomenti le leggi degli odierni Stati civili sono materiate — oltre che di tradizioni, di consuetudini, di bisogni pratici — di coltura e di scienza. La dottrina va quindi considerata e studiata non solamente in sè medesima, ma anche come una delle fonti del diritto positivo. Vedemmo come l'opera legislativa del 1865 s'inspirasse alle dottrine del costituzionalismo liberale. Vedremo come l'opera legislativa del 1889-90 si ricolleghi al nuovo indirizzo del diritto pubblico, che, senza rinunziare alle conquiste del liberalismo, considerava non esauriti i possibili progressi istituzionali con le classiche formule della responsabilità ministeriale e della giurisdizione unica, dimostratesi difettive alla stregua dell'esperienza.

## § 46. La riforma del Consiglio di Stato e l'instituzione della Quarta Sezione.

Il sentimento prevalente nelle classi e negli uomini più elevati della nostra vita pubblica invocava, come abbiam visto, nuovi instituti di giustizia amministrativa. Ma il problema legislativo, la cui soluzione così s'imponeva, non era semplice nè scevro di difficoltà e di dubbiezze. Dalle legislazioni straniere, che ci si citavano come imitabili esempii, esso era stato risoluto in forme assai diverse, anzi, per certi rispetti, profondamente discordanti. Nè in Italia si poteva senz'altro adottare una di queste forme, disegnando *ex novo* una sistemazione dei rapporti tra la giustizia e l'amministrazione. Il problema si poneva in Italia non come una rivoluzione, ma come un complemento del diritto pubblico vigente; al quale occorreva sovraimporre ed innestare i nuovi instituti. Giuristi ed uomini di Stato riguardavano unanimi la legge del 1865 come un inestimabile progresso, al quale per nessuna ragione si dovesse rinunziare: occorreva solamente riparare alle sue insufficienze per ciò che si attiene alla difesa giurisdizionale contro gli arbitrii amministrativi in ispecie negli ordini del diritto pubblico. Ma d'altra parte le esigenze dello Stato e della società in Italia non erano punto attenuate, nè consentivano che l'energia e la rapidità dell'azione amministrativa s'infiacchisse per opera di soverchi freni e rimedii. La giustizia nell'amministrazione era invocata da uomini di Stato, i quali non disconoscevano la fatalità dell'intensificarsi e dello estendersi delle funzioni amministrative negli Stati civili moderni (1); ma per ciò appunto essi non potevano intendere nè desiderare che, assumendo forme o assoggettandosi a sindacati giudiziali, l'amministrazione perdesse di efficacia e di potere. Molti avvedimenti e temperamenti occorrevano sia per ri-

(1) Basti rammentare per tutti e sopra tutti Silvio Spaventa; il quale fu il più valido propugnatore della giustizia amministrativa, pure avendo, più francamente che ogni altro uomo di Stato italiano, riconosciuta e propugnata la necessità della crescente azione dello Stato, specie nei rapporti economici. (Cfr. SPAVENTA, *Lo Stato e le ferrovie*. Milano, 1876).

spondere a tale condizion di cose, sia per inserire una nuova giurisdizione accanto alle preesistenti senza in nulla pregiudicarle o restringerle. La conciliazione di tutte queste esigenze pareva teoricamente facile; tuttavia generava, nell'atto della formulazione legislativa, difficoltà non lievi, nè sempre perfettamente superabili. Ed è questa la precipua spiegazione del ritardo col quale fu soddisfatto un voto, che non incontrava avversarii autorevoli e palesi, e della preparazione, relativamente lunga, dalla quale risultò un'opera legislativa, di cui pochi si dichiararono completamente soddisfatti.

Vedemmo [1] come, durante la discussione della legge del 1865, nessuno più del Crispi ne avesse pertinacemente notati i difetti e nessuno avesse meglio presentito l'avvenire, propugnando fin d'allora l'instituzione di tribunali amministrativi con piene guarentigie giurisdizionali. Saldo nei suoi propositi, il Crispi, fin dal 1873 [2], propose che si modificasse l'art. 3 della legge 20 marzo 1865, allegato *E*, nel senso che, contro i decreti emanati dalle autorità amministrative per la decisione degli affari loro riservati giusta la detta legge, fosse ammesso il ricorso in via contenziosa innanzi al Consiglio di Stato, il quale statuisse, intese le parti, in pubblica udienza. Con decreto del Consiglio di Stato si sarebbe determinata la procedura da seguirsi in cosiffatti giudizii.

Il ministro dell'Interno, Lanza, propose che il disegno di legge fosse mandato alla commissione incaricata di riferire sopra quello presentato dagli on. Mancini e Peruzzi per la riforma dell'instituto dei conflitti. Il Crispi, nell'aderire alla proposta del ministro, osservò che i ricorsi in via gerarchica, consentiti dalla legge vigente, non erano una seria procedura, e che spessissimo erano eluse le domande dei ricorrenti. A suo parere, lasciando sussistere un tale stato di cose, mancherebbe sempre quella difesa, che era stata

---

(1) Pag. 369 e seg.

(2) Proposta di legge d'iniziativa parlamentare, letta alla Camera dei Deputati nella seduta del 14 giugno 1873.

tolta ai cittadini con la legge del 1865; dappoichè questa non aveva abolito il contenzioso, aveva tolte le garanzie del giudizio ed era, per questo rispetto, riuscita non di vantaggio, bensì di danno, al paese.

La proposta Crispi cadde per la sopravvenuta chiusura della Sessione; fu ripresentata e presa in considerazione dalla Camera il 6 febbraio 1875. Nel riprodurla il Crispi ripetette i motivi già addotti la prima volta in sostegno di essa. Ma non fu, come allora, rimandata alla commissione incaricata di esaminare il disegno di legge sui conflitti, nè fu esaminata da una propria commissione; e però non ebbe altro séguito.

Il 27 marzo 1877 (1) il ministro dell'Interno, Nicotera, presentò alla Camera dei deputati un disegno di modificazioni alla legge 20 marzo 1865 (Allegato *D*) sul Consiglio di Stato.

In ordine ai ricorsi al Re contro la legittimità dei provvedimenti amministrativi, sui quali siano esaurite e non possano proporsi domande di riparazione in via gerarchica (All. *D*, art. 9, nº 4), si proponeva che il voto obbligatorio del Consiglio di Stato, oltre che all'esame della *legittimità*, si estendesse anche al *merito* dei provvedimenti impugnati. Si osservava all'uopo che, intendendosi la legittimità in senso stretto, cioè come osservanza dei limiti della competenza e delle forme prescritte dalla legge, non sempre un atto legittimo è un atto giusto.

In quanto alle attribuzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, si notava come un'anomalia che, per la legge vigente, il Consiglio le esercitasse, pronunziando definitivamente con decreti motivati, senza pubblicità e senza forme di procedura contenziosa. Si proponeva perciò che il Consiglio, quando dovesse decidere a sezioni unite, seguisse il procedimento proprio della giurisdizione contenziosa.

Si proponeva altresì che le attribuzioni contenziose — da esercitarsi da ciascuna sezione circa le materie di propria

---

(1) *Camera dei Deputati*. Documenti. Sessione 1876-77. Stampato n. 36.

competenza in Camera di consiglio, sugli atti e sulle scritture a difesa esibite dalle parti interessate — fossero estese:

*a)* alle questioni d'interpretazione e di applicazione dell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo ed, in genere, alle questioni di esecuzione dei giudicati e di altri titoli esecutivi a carico della pubblica amministrazione. Ciò per sostituire alla varietà e contraddizione della giurisprudenza dei tribunali la giurisprudenza di una magistratura unica e suprema; trattandosi da un lato di questioni che toccano essenzialmente il pubblico interesse, dall'altro di assicurare, con la uniformità dei criterii, la parità di trattamento e la eguale certezza dei diritti per tutt' i cittadini dello Stato; e soddisfacendosi pure alla necessità di forme più spedite delle ordinarie nella risoluzione di tali vertenze.

*b)* alle contestazioni relative ai rapporti fra gl'impiegati e la pubblica amministrazione, secondo la legge sullo stato degl'impiegati civili — una legge che, allora e poi, s' è sempre disegnata e invocata, ma non mai condotta a compimento. Mentre si reputava necessario dare una sanzione giuridica ai diritti ed alle obbligazioni che si generano fra lo Stato e gli impiegati, non pareva conveniente deferire ai tribunali ordinarii la cognizione delle possibili controversie. Imperocchè parevano condizioni necessarie la rapidità dei giudizii, in prima ed ultima istanza, ed un Foro unico, inappellabile e supremo, posto nella sede centrale del governo; nè a tale ufficio pareva adatto l'instituto della Cassazione, profondamente diverso da quello di una giurisdizione di prima ed ultima istanza, chiamata ad entrare anche nell'esame di merito delle istanze e dei ricorsi.

Si proponeva infine che le sezioni unite del Consiglio di Stato avessero giurisdizione per statuire con decisioni irretrattabili e con le formalità della procedura contenziosa sui ricorsi contro le decisioni delle varie sezioni del Consiglio medesimo, nonchè sui ricorsi in appello contro i decreti della Corte dei conti per la liquidazione delle pensioni ed indennità.

Il disegno di legge Nicotera non ebbe séguito. La commissione, incaricata di esaminarlo, non presentò la sua relazione.

Un disegno di legge, identico a quello del Nicotera nei suoi punti essenziali, ma meglio sviluppato, fu presentato dal ministro dell'Interno, Depretis, il 31 maggio 1880 (1).

Fu mantenuta la proposta di attribuire al Consiglio di Stato la giurisdizione sulle contestazioni relative ai rapporti fra gli impiegati e la pubblica amministrazione, senza subordinarla ad una futura legge sullo stato degl'impiegati. Si osservava che, pur mancando una legge speciale, non mancavano guarentigie, vincoli, norme legislative o regolamentari, che il Consiglio di Stato avrebbe potuto applicare o porre a ragione delle sue decisioni.

Fu aggiunto alle proposte attribuzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato un altro ordine di questioni, intorno alle quali assai vivace era stato in quegli anni il movimento per più sicure guarentigie di difesa giuridica, perchè più avevano sofferto delle ingerenze dei partiti politici e amministrativi; intendiamo dire delle questioni attinenti alle elezioni amministrative. Tali questioni erano risolute in prima e seconda istanza, con forme contenziose comunque imperfette, dai Consigli comunali e dalle Deputazioni provinciali per le elezioni comunali, e dalle Deputazioni e dai Consigli provinciali per le elezioni provinciali; ma in ultimo grado erano definite non con un atto di giurisdizione, bensì con un atto di governo. Si proponeva ora che sui ricorsi contro le decisioni delle Deputazioni e dei Consigli provinciali in materia di elezioni amministrative, pronunciasse *con giurisdizione propria* il Consiglio di Stato.

Altre disposizioni concernevano piuttosto l'organamento e la procedura del Consiglio di Stato. Vi s'instituivano una sezione di legislazione, l'uditorato e i commissarii del Governo presso ciascuna sezione. La procedura rimaneva scritta e segreta per i giudizii di prima istanza, sulle materie di piena giurisdizione del Consiglio di Stato, da pronunciarsi dalla sezione competente; diventava orale e pubblica nei giudizii innanzi alle sezioni unite, cui si deferivano i reclami contro le decisioni delle singole sezioni, nonchè, *omisso medio*, le questioni circa la competenza del Consiglio di Stato ed i

---

(1) *Camera dei Deputati.* Documenti. Sessione 1880-82. Stampato n. 40.

" ricorsi per annullamento a cagione d'incompetenza asso-
" luta o di eccesso di potere, promossi contro decisioni di
" altri corpi od autorità amministrative ".

Neanche questo disegno di legge Depretis giunse allo stato di relazione.

Un secondo disegno di legge Depretis fu presentato al Senato il 18 febbraio 1884 (1). Più radicale e completo esso non aveva l'aspetto di una modificazione della legge organica sul Consiglio di Stato, bensì di un riordinamento di esso e di un notevole incremento delle sue funzioni.

Fu rinnovata la proposta di estendere le attribuzioni *consultive* del Consiglio di Stato anche al *merito* dei ricorsi rivolti al Re contro i provvedimenti amministrativi non più riparabili in via gerarchica.

Fu notata la necessità di estendere le attribuzioni giurisdizionali non per invadere il campo dell'autorità giudiziaria, che doveva rimanere inalterato, ma per dare un giudice agli affari che non lo avevano. Il ministro proponente faceva pure rilevare che, malgrado l'abolizione del contenzioso sancita dalla legge del 1865, esistevano parecchie giurisdizioni speciali per controversie sottratte all'autorità giudiziaria, ed accennava .allo intendimento di sostituire loro una sola giurisdizione suprema, cui fossero devolute tutte le controversie a quelle attribuite; ma soggiungeva che all'attuazione di tale concetto si era opposta la considerazione che nella maggior parte dei corpi o collegi investiti di speciali giurisdizioni predomina l'indole tecnica, per la quale i decidenti sono, in tutto o in parte, nel tempo stesso, periti.

Si esaminava pure la questione se fosse più conveniente assegnare a ciascuna sezione del Consiglio la cognizione del contenzioso relativo alle materie di sua competenza, ovvero instituire una sezione speciale ed esclusiva pel contenzioso, alla quale fossero deferite tutte le controversie. Parve allora preferibile il primo partito; specialmente perchè, sebbene si tratti sempre dell'applicazione di leggi e di regolamenti,

---

(1) *Senato.* Documenti. Sessione 1882-86. Stampato n. 83.

essa riesce più agevole e sicura se fatta da giudicanti, i quali abbiano un'assidua esperienza di un dato ordine di' affari; nella composizione delle sezioni tenendosi conto, naturalmente, delle particolari attitudini dei consiglieri chiamati a farne parte. Così si sperava possibile che, per via di massime successivamente stabilite, la giurisprudenza riuscisse a scemare il numero dei ricorsi, a semplificare la procedura, a dar norma e guida all'amministrazione ed agli amministrati.

Fu quindi proposto che le singole sezioni del Consiglio di Stato pronunciassero con decisioni motivate:

*a)* sui ricorsi contro le decisioni delle Commissioni provinciali (di cui si proponeva l'instituzione in un contemporaneo disegno di riforma delle amministrazioni locali [1]) e dei Consigli scolastici provinciali, in quanto queste ultime avessero carattere amministrativo e non didattico;

*b)* sui ricorsi per revoca di provvedimenti amministrativi;

*c)* sulle questioni di esecuzione dei giudicati a carico delle pubbliche amministrazioni;

*d)* sulle contestazioni, non di competenza della Corte dei conti, relative ai rapporti fra l'amministrazione e gl'impiegati civili;

*e)* sui ricorsi per contestazioni fra comuni di diverse province circa l'applicazione della tassa sulle vetture e sui domestici;

*f)* sulle materie che da leggi speciali fossero conferite alla cognizione del Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato a sezioni unite avrebbe pronunziato definitivamente, con decisioni motivate:

*a)* sui ricorsi contro le decisioni delle singole sezioni;

*b)* sui ricorsi contro i decreti della Corte dei conti in materia di pensioni — sottraendosi così alla giurisdizione della Corte la materia delle pensioni che si reputava non consentanea alle sue altre attribuzioni di natura contabile, e lasciandole solo l'officio di accertare i fatti sui quali si fondano i diritti dei pensionati e di fare la liquidazione;

---

(1) Vedi il seguente § 47.

*c)* sulle controversie fra lo Stato e i suoi creditori riguardanti la interpretazione dei contratti di prestiti pubblici, delle leggi relative a tali prestiti, e delle altre sul debito pubblico;

*d)* sui conflitti di competenza fra le diverse autorità amministrative. Il Consiglio esercitava già tale funzione, ma in via meramente consultiva; si riteneva che molto gioverebbe averne risoluzioni esecutive piuttosto che pareri.

Si proponeva inoltre che il procedimento contenzioso — così innanzi alle sezioni come innanzi al Consiglio plenario — fosse condotto con le guarentigie proprie di ogni giurisdizione, cioè con la pubblicità delle udienze e con la discussione orale; che i ricorsi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non avessero effetto sospensivo, ma che l'esecuzione dell'atto o della decisione impugnata potesse essere sospesa con decreto del Consiglio, sia di ufficio, sia sopra proposta del Ministero competente, sia sopra istanza di parte.

Si proponeva in fine che fossero esclusi dalla cognizione del Consiglio di Stato gli affari e i provvedimenti, pei quali il Governo del Re è investito dalla legge di un *potere discretivo*, nella misura in cui questo potere gli è stato deferito.

Questo secondo disegno di legge Depretis non ebbe altro séguito nella quindicesima legislatura, ma fu ripresentata al Senato nella sedicesima, e su di esso riferì, a nome dell'Ufficio centrale, il Senatore Finali [1].

La relazione dell'Ufficio centrale è tutta concepita e redatta assai largamente nell'ambiente delle nuove tendenze.

Riconosce che il " progetto di riordinamento fu determi-
" nato da una manifestazione assai larga della pubblica
" opinione, che nelle aule parlamentari, in altre pubbliche
" concioni, nei libri e nella stampa quotidiana invocava e
" invoca quella che con felice sintesi fu detta *giustizia nel-*
" *l'amministrazione* " [2]. Dichiara che " l'essenziale della

(1) Senato. Documenti. Sessione 1886. Progetto di legge Depretis presentato nella tornata del 28 giugno 1866, e Relazione dell'Ufficio centrale (Duchoqué presidente, Finali relatore). Stampato n. 6 e 6-*A*.

(2) Relazione Finali, pag. 3.

" riforma sta in questo: costituire un magistrato, che giu-
" dichi sui ricorsi dei privati cittadini e degli enti morali,
" che si reputano offesi dallo Stato e dalle persone investite
" di autorità esecutiva in nome di esso, e da ogni pubblica
" amministrazione, più largamente che oggi non sia con-
" cesso, e sopratutto più efficacemente; giacchè in ultima
" istanza oggi i ricorsi ch' è dato fare al Re sono decisi dai
" ministri, senza pur quelle forme che sono reputate essen-
" ziali all'amministrazione della giustizia; e senza rispetto
" al principio della separazione del potere che amministra
" da quello che giudica „. Riconosce pure che, per la riforma
del 1864, restò priva di giurisdizione " quasi ogni materia
" di diritto pubblico, che per lo sviluppo continuo della
" vita politica ed economica, acquista tuttodì intensità ed
" estensione in una infinità di multiformi rapporti „; e spinge
l'ardire fino al qualificare di " metafisiche „ le sottili di-
stinzioni dell'allegato *E*. Conclude, proponendo numerose
modificazioni, presso che tutte in senso liberale, al disegno
di legge del governo, che si approvava in massima e nei
suoi lineamenti principali.

Fra queste modificazioni va specialmente notata la re-
strizione della incensurabilità attribuita agli atti del Go-
verno, quando questo fosse investito dalla legge di un po-
tere discretivo — disposizione, la quale sottraeva alla nuova
giurisdizione troppo grande parte dei provvedimenti della
pubblica amministrazione, specialmente con leggi, come sono
generalmente le nostre, rifuggenti dalle minute specifica-
zioni e lascianti larghissimo margine alle mutevoli dispo-
sizioni regolamentari ed all'interpretazione degli ammini-
stratori. Con una formola escogitata dal De Falco, che era
designato ad essere il relatore dell'Ufficio centrale, ma ne
fu impedito dalla morte, la incensurabilità, che alcuni vo-
levano del tutto soppressa, fu ammessa soltanto " fuori dei
" casi d'incompetenza o di abuso di potere (1) „.

---

(1) L'art. 20 del disegno di legge ministeriale era così formulato: " Sono
" esclusi dalla cognizione del Consiglio di Stato gli affari e i provvedimenti
" pei quali il Governo del Re è investito dalla legge di un potere discretivo
" nella misura in cui questo potere gli è stato deferito „. L'ufficio centrale

Ma la sessione fu chiusa prima che il disegno di legge venisse in discussione.

Nella sessione successiva, con più saldo e vivace proposito di condurlo a compimento, un nuovo disegno di *Modificazioni della legge sul Consiglio di Stato* fu presentato al Senato il 22 novembre 1887 dal ministro dell'Interno Crispi. Il Crispi, pervenuto al governo, mantenne le convinzioni più volte espresse: " La legge 20 marzo " 1865, allegato *E*, proclamò la unità della giurisdizione, " restituendo alla giustizia ordinaria tutte le materie di " diritto civile o politico, ma nulla avendo sostituito al " contenzioso amministrativo, che abolì, rimase abbando- " nata alla potestà amministrativa la immensa somma " d'interessi onde lo Stato è depositario. Quella legge " quindi, se per una parte fu l'applicazione del principio di " libertà, segnò per l'altra un vero regresso, in quanto che " lasciò al solo apprezzamento dell'autorità amministrativa " interessi che prima avevano un giudice. Il bisogno di prov- " vedimenti legislativi, che dessero guarentigie ai cittadini, " fu sentito nel momento stesso in cui il Parlamento discu- " teva quella legge; e da allora si fece sempre più nume- " rosa la schiera dei pubblicisti e degli uomini parlamentari " che invocavano garanzie atte a contenere l'azione ammi- " nistrativa nei limiti della giustizia (1) „. Con tali dichiarazioni incominciava la breve relazione, con la quale si accompagnava il disegno di legge, che fu il primo abbozzo della riforma destinata finalmente ad essere condotta in porto.

Di fatti l'ufficio centrale del Senato, d'accordo col Governo, prontamente riprese in esame il disegno di legge, rifacendolo e completandolo in più parti, dopo averne accettati i concetti fondamentali. A nome di esso il senatore Costa presentò l'8 marzo 1888 una elaborata relazione, la

---

del Senato vi aggiunse in principio le seguenti parole: " fuori dei casi d'in- " competenza o di abuso di potere „. L'articolo era una reminiscenza delle recenti leggi germaniche, specialmente della bavarese e della vurtemberghese (Vedi sopra § 31, pag. 192 e 196).

(1) Relazione Crispi al Senato, del 22 novembre 1887.

quale deve considerarsi come il più importante fra i documenti di questo periodo di preparazione legislativa. Dopo una molto autorevole discussione, svoltasi specialmente intorno ai concetti fondamentali della riforma, il Senato, nella tornata del 24 marzo 1888, approvò con lievissime modificazioni lo schema concordato tra il suo Ufficio centrale ed il Governo. Il 10 aprile dello stesso anno il disegno di legge approvato dal Senato fu presentato alla Camera dei Deputati. Il 5 luglio 1888 la Commissione della Camera dei Deputati, relatore il Tondi, presentò la relazione, con la quale propose di approvare il disegno di legge senza alcuna altra modificazione; ma talune modificazioni furono proposte poi, d'iniziativa della commissione stessa e del Governo, durante la discussione alla Camera. La quale ebbe luogo nel febbraio 1889, specialmente intorno alle formole escogitate per delimitare la competenza del nuovo organo giurisdizionale che si creava. Esse subirono aggiunte e modificazioni; per le quali, e per altre non poche di minore importanza, il disegno di legge fu dovuto ripresentare al Senato il 13 febbraio 1889. Il Senato lo approvò integralmente dopo una nuova discussione svoltasi il 29 e il 30 marzo. Il 31 marzo 1889 la legge ebbe la regale sanzione (1).

---

(1) Ecco l'elenco degli Atti e Documenti parlamentari, che si riferiscono alla legge vigente:

1) Senato: Sessione 1887-88. Documenti. Progetto di legge presentato dal Presidente del Consiglio, Ministro dell'Interno (Crispi) nella tornata del 22 novembre 1887 (Stampato n. 6).

2) Senato: Sessione 1887-88. Documenti. Relazione dell'Ufficio centrale (Cadorna presidente, Costa relatore) sopra il precedente disegno di legge (Stampato n. 6 - *A*).

3) Senato: Allegati alla precedente Relazione — contenenti una raccolta di disposizioni legislative e regolamentari vigenti in Italia, che attribuiscono giurisdizione contenziosa a corpi e collegi speciali; ed alcuni, non completi, estratti ed appunti di legislazioni straniere (Austria, Belgio, Francia, Prussia, Inghilterra) in ordine alla giustizia amministrativa (Stampato n. 6 - *B*).

4) Senato: Sessione 1887-88. Discussioni. Tornate dal 20 al 24 marzo 1888.

5) Camera dei Deputati: Sessione 1887-88. Documenti. Disegno di legge approvato dal Senato, presentato dal Presidente del Consiglio, Ministro dell'Interno (Crispi), nella tornata del 10 aprile 1888 (Stampato n. 139).

6) Camera dei Deputati: Ibidem. Relazione della Commissione (Mazza presidente, Tondi relatore) sul precedente disegno di legge (Stampato n. 139-*A*).

La legge 31 marzo 1889, nº 5992, venne poi, secondo la facoltà che il suo art. 25 concedeva al Governo, coordinata in testo unico con l'allegato *D* della legge 20 marzo 1865.

---

7) Camera dei Deputati: Sessione 1889. Discussioni. Tornate dal 2 all'8 febbraio 1889.

8) Senato: Sessione 1889. Documenti. Disegno di legge approvato dalla Camera e ripresentato al Senato dal ministro stesso (Crispi) nella tornata del 13 febbraio 1889; e relazione dell'Ufficio centrale sul medesimo (Stampati n. 5 e 5 - *A*).

9) Senato: Sessione 1889. Discussioni. Tornate del 29 e 30 marzo 1889.

Ed ecco il testo della legge 31 marzo 1889:

Capo I. — *Costituzione di una Sezione nel Consiglio di Stato per la giustizia amministrativa.*

Art. 1. Gli articoli 1, 4 e 14 della legge 20 marzo 1865, allegato *D*, sono modificati come segue:

Art. 1. Il Consiglio di Stato si compone del presidente, di quattro presidenti di Sezione, di trentadue consiglieri, di otto referendari, di un segretario generale e di quattro segretari di Sezione.

Art. 4. I presidenti ed i consiglieri di Stato non possono essere rimossi, nè sospesi, nè collocati a riposo d'ufficio, nè allontanati in qualsivoglia altro modo, se non nei casi e con lo adempimento delle condizioni seguenti:

1° Non possono essere destinati ad altro pubblico ufficio, se non col loro consenso;

2° Non possono essere collocati a riposo d'ufficio, se non quando, per infermità o per debolezza di mente, non siano più in grado di adempiere convenientemente ai doveri della carica;

3° Non possono essere sospesi, se non per negligenza nell'adempimento dei loro doveri o per irregolare e censurabile condotta;

4° Non possono essere rimossi dall'ufficio, se non quando abbiano ricusato di adempiere ad un dovere del proprio ufficio imposto dalle leggi o dai regolamenti; quando abbiano dato prova di abituale negligenza, ovvero con fatti gravi abbiano compromessa la loro reputazione personale o la dignità del collegio al quale appartengono.

I provvedimenti preveduti nei paragrafi 2, 3 e 4 di questo articolo debbono essere emanati per decreto reale sopra proposta motivata del ministro dell'Interno, udito il parere del Consiglio di Stato in sessione plenaria, e dopo deliberazione del Consiglio dei ministri.

Art. 14. Le Sezioni in cui si divide il Consiglio di Stato sono quattro:

I. dell'interno;
II. di grazia e giustizia e dei culti;
III. delle finanze;
IV. per la giustizia amministrativa.

## Il testo unico, approvato col Real Decreto 2 giugno 1889, nº 6166, costituisce la vigente legge sul Consiglio di Stato.

---

Ciascuna Sezione è presieduta da un presidente. Il presidente del Consiglio presiede le adunanze generali e può presiedere le Sezioni nelle quali reputasse d'intervenire.

Art. 2. La Sezione IV è composta di un presidente e di otto consiglieri, designati con decreto reale al principio di ogni anno, in modo che almeno due e non più di quattro consiglieri siano mutati dalla composizione dell'anno precedente.

I consiglieri che cessano di far parte della Sezione possono esservi, dopo un anno, nuovamente destinati.

Ove manchi nella Sezione il numero dei consiglieri necessari per deliberare, il presidente del Consiglio vi supplisce con consiglieri appartenenti ad altre Sezioni.

A questa Sezione potranno essere destinati anche tre referendari, i quali avranno voto deliberativo soltanto negli affari dei quali siano relatori, ovvero quando vengano chiamati a supplire i consiglieri assenti od impediti.

Capo II. — *Attribuzioni della IV Sezione del Consiglio di Stato.*

Art. 3. Spetta alla Sezione IV del Consiglio di Stato di decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici, quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, nè si tratti di materia spettante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali.

Il ricorso non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.

Il ricorso che non implichi incompetenza od eccesso di potere non è ammesso contro le decisioni le quali concernano controversie doganali, oppure questioni sulla leva militare.

Art. 4. La Sezione IV del Consiglio di Stato decide pronunciando anche in merito:

1° dei ricorsi nelle materie che, a termini delle leggi vigenti, sono attribuite alla decisione del Consiglio di Stato;

2° dei ricorsi per contestazioni fra Comuni di diverse provincie, per l'applicazione della tassa istituita dalla legge 11 agosto 1880, n. 5784, allegato *O*;

3° dei ricorsi per contestazioni sui confini di Comuni o di provincie;

4° dei ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico;

5° dei ricorsi in materia di consorzi per strade le quali tocchino il territorio di più provincie, e sopra contestazioni circa i provvedimenti pel regime delle acque pubbliche, ai termini della prima parte dell'articolo 124 della legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche;

L'esame analitico ed esegetico delle disposizioni di questa legge formerà l'argomento del secondo volume di questo

---

6° dei ricorsi contro il diniego dell'autorizzazione a stare in giudizio ad enti morali giuridici sottoposti alla tutela della pubblica amministrazione.

Nulla è innovato, anche per le materie prevedute in questo articolo, alle disposizioni delle leggi vigenti, per quanto riguarda la competenza giudiziaria.

Art. 5. La Sezione IV pronuncia sui ricorsi attribuiti alla sua competenza, a norma degli articoli precedenti, con decisioni motivate in conformità delle leggi che regolano la materia cui si riferisce l'oggetto del ricorso, in quanto non siano contrarie alle disposizioni della presente legge.

Art. 6. Negli affari che, a norma della presente legge, possono formare oggetto di ricorso alla Sezione IV, il Governo, avuto il parere della Sezione competente, non può richiedere, in via amministrativa, l'esame del Consiglio di Stato in adunanza generale.

Col preventivo assenso scritto di coloro ai quali il provvedimento direttamente si riferisce, può invece provocare la decisione della Sezione IV. Ma, se essi si rifiutino, s'intenderà che vi abbiano rinunziato.

Art. 7. Quando la legge non prescrive altrimenti, il ricorso alla Sezione IV non è ammesso se non contro il provvedimento definitivo, emanato in sede amministrativa sul ricorso presentato in via gerarchica.

Tale ricorso non è più ammesso quando, contro il provvedimento definitivo, siasi presentato ricorso al Re in sede amministrativa, secondo la legge vigente.

Capo III. — *Del procedimento.*

Art. 8. I ricorsi presentati alla Sezione IV del Consiglio di Stato per la decisione in sede contenziosa sono sottoscritti dalle parti ricorrenti o da una di esse e firmati da un avvocato ammesso al patrocinio in Corte di cassazione. Se la parte non ha sottoscritto, l'avvocato che firma in suo nome deve essere munito di mandato speciale.

Il ricorrente, che non abbia eletto nel ricorso domicilio in Roma, s'intenderà averlo eletto, per gli atti e gli effetti del ricorso, presso la segreteria del Consiglio di Stato.

Art. 9. Fuori dei casi nei quali i termini siano fissati dalle leggi speciali relative alla materia del ricorso, il termine per ricorrere alla IV Sezione del Consiglio di Stato è di giorni 60 dalla data in cui la decisione amministrativa sia stata notificata nelle forme e nei modi stabiliti dal regolamento;. e se il ricorrente ha dichiarato di accettare a norma dell'articolo 6 che l'affare sia proposto alla decisione del Consiglio di Stato, è di giorni 30 dalla data della dichiarazione.

Il ricorso è diretto al Consiglio di Stato e deve essere, nei termini suddetti notificato all'autorità dalla quale è emanato l'atto o provvedimento impugnato, o alle persone alle quali l'atto o provvedimento medesimo direttamente si riferisce.

L'originale del ricorso, colla prova delle seguìte notificazioni e coi docu-

*Trattato*. Ma ad aver completi i lineamenti della evoluzione della giustizia amministrativa del diritto pubblico italiano,

---

menti sui quali si fonda, deve essere dal ricorrente, entro 30 giorni successivi alle notificazioni medesime, depositato. insieme all'atto o provvedimento impugnato, nella segreteria del Consiglio di Stato.

I termini ed i modi prescritti in questo articolo per la notificazione e il deposito del ricorso debbono osservarsi a pena di decadenza.

Art. 10. Nel termine di 30 giorni successivi a quello assegnato pel deposito del ricorso, l'autorità e le parti alle quali il ricorso fosse stato notificato possono presentare nella segreteria del Consiglio di Stato memorie, fare deduzioni ed istanze sull'ammessibilità e sul merito del ricorso e produrre quei documenti che reputassero utili a sostegno del loro assunto.

Art. 11. Nei casi d'urgenza il presidente della IV Sezione può abbreviare il termine per il deposito del ricorso prescritto nel secondo capoverso dell'articolo 9. Per gravi motivi può anche prorogarlo.

Nell'uno e nell'altro caso dovrà essere abbreviato o prorogato in eguale misura il termine per la presentazione delle memorie, di che nell'articolo precedente.

Art. 12. I ricorsi in via contenziosa non hanno effetto sospensivo.

Tuttavia la esecuzione dell'atto o del provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni, con decreto motivato dalla IV Sezione sopra istanza del ricorrente.

Art. 13. Nel giorno fissato con decreto del presidente della Sezione il consigliere incaricato fa in udienza pubblica la relazione dell'affare.

Dopo la relazione, se le parti si facciano rappresentare da un avvocato, questi può essere ammesso a svolgere succintamente il proprio assunto.

L'autorità che ha emanato il provvedimento impugnato, può farsi rappresentare dall'Avvocatura erariale o da un commissario scelto fra i direttori od ispettori generali dei Ministeri o fra i referendari del Consiglio di Stato, che non siano addetti alla Sezione.

La polizia delle udienze, l'ordine della discussione e delle deliberazioni e le pronunziazioni delle decisioni sono regolate dalle disposizioni del Codice di proc. civile.

I ricorsi indicati nel n. 6 dell'art. 4 sono trattati e decisi, sulle memorie scritte delle parti, in Camera di Consiglio.

Art. 14. I ricorsi, le memorie, gli atti e documenti che si producono alla IV Sezione, come pure le decisioni e i provvedimenti di qualsivoglia natura da essi emanati, sono soggetti alle prescrizioni sancite nelle leggi sul bollo per gli affari da trattarsi in sede amministrativa. Non sono soggetti a tassa di registro.

Art. 15. La IV Sezione decide coll'intervento di 7 votanti, a maggioranza assoluta di voti.

Non possono concorrere alle decisioni i consiglieri che avessero concorso a dar parere nella Sezione consultiva sull'affare che forma oggetto del ricorso.

Art. 16. Se la Sezione riconosce che l'istruzione dell'affare è incompleta o

occorre qui dare un rapido cenno, da un punto di veduta esclusivamente storico, della motivazione delle principali disposizioni della legge 31 marzo 1889 e dei dibattiti che

---

che i fatti affermati nell'atto o provvedimento impugnato sono in contraddizione colle risultanze dei documenti, prima di decidere sul merito, può richiedere all'amministrazione interessata nuovi schiarimenti o la produzione di documenti, od ordinare all'amministrazione medesima di far nuove verificazioni, autorizzando le parti, quando ne sia il caso, ad assistervi, ed anche a produrre determinati documenti.

Art. 17. Se la Sezione riconosce infondato il ricorso, lo rigetta.

Se accoglie il ricorso per motivo d'incompetenza, annulla l'atto o provvedimento e rimette l'affare all'autorità competente.

Se accoglie il ricorso per altri motivi, nei casi previsti dall'art. 3 annulla l'atto o provvedimento, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa; e nei casi previsti dall'art. 4, decide nel merito.

Se la Sezione riconosce che il punto di diritto sottoposto alla sua decisione ha dato luogo a precedenti decisioni tra loro difformi della stessa Sezione, potrà rinviare con ordinanza la discussione della controversia ad altra seduta plenaria col concorso di 9 votanti.

La decisione è definitiva.

Art. 18. Contro le decisioni della Sezione è ammesso il ricorso di revocazione nei casi stabiliti dal Codice di procedura civile.

Art. 19. L'incompetenza per ragione di materia può essere elevata in qualunque stadio della causa. Il Consiglio di Stato può elevarla d'ufficio.

. Nulla è innovato alla legge 31 marzo 1877, n. 3761.

Art. 20. Sollevata dalle parti o di ufficio la incompetenza dell'autorità amministrativa, la Sezione sospenderà ogni ulteriore decisione e rinvierà gli atti alla Corte di cassazione per decidere sulla competenza.

Art. 21. Con R. D. sarà aggiunto al ruolo del personale di segreteria del Consiglio di Stato il numero di impiegati necessario pel servizio di segreteria della IV Sezione.

Art. 22. Con regi decreti, a proposizione del ministro dell'Interno, sentito il Consiglio di Stato, saranno determinate le norme del procedimento da seguirsi avanti la IV Sezione e sarà provveduto a quant'altro possa occorrere per l'esecuzione della presente legge.

Art. 23. Sono abrogati gli articoli 11, 25, 26 e 27 della legge 20 marzo 1865, allegato *D*, sul Consiglio di Stato; sono parimenti abrogate tutte le disposizioni contrarie alla presente legge, o che provvedano sulle materie sulle quali essa dispone.

Art. 24. Il giorno in cui andrà in vigore la presente legge sarà fissato per decreto reale.

Art. 25. È data facoltà al Governo del Re, sentito il Consiglio di Stato, di coordinare in testo unico, con le disposizioni della presente legge, quelle della legge 20 marzo 1865, allegato *D*.

le precedettero. Quelle e questi si riassumono intorno ai seguenti argomenti principali;

1) per quali ragioni sia il caso d'instituire un nuovo organismo di giurisdizione amministrativa e quale debba esserne il carattere;

2) come costituire questo nuovo organismo e come, in dipendenza delle funzioni aggiuntegli, sia da modificare l'organamento del Consiglio di Stato;

3) con quali norme ed in quali limiti determinare la competenza del nuovo organo giurisdizionale;

4) quali le regole della procedura.

I. Giova innanzi tutto riportare un brano della relazione Costa, nel quale, con grande autorità, erano determinati i punti di partenza tecnici e gl'intenti pratici della nuova instituzione; imperocchè da esso, meglio che da qualunque altro documento contemporaneo, si desume in quale ambiente dottrinale e politico essa sorgeva ed a quali precedenti legislativi si collegava:

" Non fu contestato mai e non può contestarsi che la " *giustizia nell'amministrazione* è complemento della libertà " politica e garentia indispensabile della vera e piena libertà " civile; che gl' innumerevoli rapporti che sorgono fra i " cittadini (individui o enti morali) e lo Stato, sì nell'eser- " cizio dell'autorità e sì nell'azienda del patrimonio e dei " servizii pubblici, degenererebbero nel più pericoloso ar- " bitrio, ove non trovassero nella giustizia una salvaguardia " efficace contro le molteplici influenze che potrebbero la- " sciarla in balìa d'individui, di classi, di partiti.

" Ma, come di diversa indole sono tali rapporti, è me- " stieri che diversi siano i mezzi, dai quali essi debbono " trarre la legittima loro tutela. Gli uni, avendo per base " un diritto civile o politico, e per fine l'utilità individuale " di patrimonio o di personale libertà, se si pretendono " violate da un atto o provvedimento ingiusto od illegit- " timo, sono garantiti da un' azione esperibile davanti ai " tribunali, a norma del diritto comune; gli altri, traendo " la loro origine da meri interessi necessariamente coor- " dinati agl'interessi generali nei quali vanno a confondersi,

" non possono trovare altra garantia che nell'osservanza
" di quelle norme che la pubblica amministrazione attinge
" nelle leggi, nei regolamenti, nelle ordinanze, nell'intento
" di dirigere l'azione sua alla tutela del bene pubblico, dello
" interesse dello Stato, del retto ordinamento dei servizii
" che le sono affidati. Quelli sono giudicati alla stregua di
" un criterio assoluto, che non piega nè oscilla, anche
" quando dev'essere contemperato ad altro criterio corre-
" lativo, diretto a renderlo applicabile alla specie, il cri-
" terio *giuridico:* questi non possono sottrarsi ad una esti-
" mazione dipendente dal criterio *politico*, mutabile nel
" tempo, a norma delle circostanze e secondo i consigli
" affatto contingenti dell'opportunità.

" Facile è quindi provvedere ai primi, e fu provveduto
" nella legge del 1865, colle norme che guarentiscono, nel-
" l'ordine giuridico, i diritti individuali di patrimonio o di
" libertà; ma è altrettanto indispensabile quanto è difficile
" studiar modo che, nel conflitto fra la cosa pubblica e la
" privata, il privato interesse trovi conveniente difesa e il
" sacrificio, che fosse indispensabile di imporgli, rimanga
" nei limiti della più stretta necessità.

" È indispensabile non soltanto per la ragione suprema
" che la giustizia è precipua garentia di libertà individuale
" e sociale, è il principio primo da cui partono ed il fine
" ultimo cui tendono i rapporti della vita politica e civile:
" ma lo è ancora come opportuna salvaguardia di quello
" equilibrio che deve presiedere alle funzioni dello Stato
" nei suoi rapporti coi privati, avvegnacchè esorbiti dal
" giusto concetto dei fini ai quali esso è ordinato un'as-
" soluta libertà nell'esercizio del potere che gli spetta, ma
" sia prudente contemperarlo, fin dove è possibile, deter-
" minando nella legge le facoltà, i mezzi, le forme di azione
" alle quali deve essere subordinato. Il che, se è vero nei
" governi assoluti od anche semplicemente costituzionali e
" rappresentativi ad opportuna difesa delle ragioni private
" contro l'arbitrio di un potere che dipende principalmente
" dalla volontà del sovrano, lo è specialmente nei governi
" parlamentari, nei quali i freni diretti a moderare l'eser-
" cizio del potere nell'azione dell'autorità pubblica e della

“ pubblica amministrazione nei rapporti coi privati, non
“ costituiscono soltanto una salvaguardia delle ragioni di
“ questi ultimi, ma ben'anco, e fors' anco di preferenza,
“ una difesa dell' autorità e dell' amministrazione pubblica
“ contro l'abuso che esse stesse potrebbero farne e contro le
“ influenze esteriori, qualunque esse siano e da qualsiasi
“ parte provengano, che potrebbero farle deviare dalla meta,
“ cui debbono tendere secondo il loro instituto: contro
“ l'abuso che potrebbe farne il partito che trovasi al go-
“ verno della cosa pubblica, per impedire che possa valer-
“ sene come strumento di lotta nell'intento di conservare
“ il potere; contro le influenze esteriori che potrebbero
“ fare della pubblica amministrazione un campo aperto alle
“ passioni di parte e una fonte deplorevole di corruzione
“ politica.

“ Ad ogni modo, rimossa ogni apparenza di arbitrio e
“ instaurato l'impero della giustizia amministrativa, la pub-
“ blica amministrazione sarebbe posta al coperto di ogni
“ accusa d'indebite ingerenze e potrebbe procedere più li-
“ bera, più sicura, più autorevole all' adempimento della
“ sua missione.

“ Ma non è facile escogitare tali garentie di giustizia
“ amministrativa che convengano alla costituzione organica
“ della pubblica amministrazione, ai criteri che informano
“ l'esercizio delle sue attribuzioni ed alle particolari fun-
“ zioni che le spettano nella missione dello Stato.

“ Affidarsene esclusivamente alla responsabilità ministe-
“ riale, ancorchè questa fosse, come non è, disciplinata per
“ legge, se può rispondere alle particolari esigenze di alcuni
“ atti del potere politico, equivarrebbe abbandonare l'azione
“ amministrativa all'influenza delle maggioranze e subor-
“ dinarla a criterii estrinseci, varii ed accidentali, che po-
“ trebbero aprire la via ad un arbitrio tanto più pericoloso
“ quanto maggiore sarebbe la parvenza della legalità dalla
“ quale sarebbe suffragato.

“ Lasciare che l'amministrazione sia, come è in tesi ge-
“ nerale con la legislazione vigente, schermo a sè stessa,
“ affidando agli organi stessi che governano ed ammini-
“ strano il delicato ufficio di controllare le proprie opere,

" di emendarle, di ripararne gli errori, se anche fosse cor-
" retto, sarebbe ormai, dall'esperienza paesana e straniera,
" dimostrato insufficiente. Questa fu la condizione di cose
" surta dalla legge del 1865; ma essa non era nel pensiero
" di coloro che la propugnarono; e la cattedra, il foro, la
" tribuna concorrono ormai insieme ad ogni maniera di ma-
" nifestazioni della pubblica opinione a dimostrare l'insuf-
" ficenza di un sistema che suppone una forza di equanimità,
" una perfezione di congegni ed una correttezza di giudizii
„ che eccedono i limiti di ogni ragionevole previsione.

" D'altronde ripugna che l'amministrazione assuma veste
" di *parte*, quando ha agito come *potere*: ripugna che i suoi
" atti siano apprezzati alla stregua di criterii diversi, da
" quelli ai quali essa, nell'amministrare e nel provvedere,
" deve ispirarsi; ripugna che l'azione sua rimanga incep-
" pata dall'osservanza di formule e di riti, che mal si con-
" ciliano colla semplicità e colla speditezza che sono proprie
" dei provvedimenti amministrativi.

" E perchè queste esigenze siano rispettate e questi par-
" ticolari caratteri non siano manomessi, d'uopo è ricercare
" nell'ordine della gerarchia amministrativa un'autorità che,
" nello attrito fra la ragione pubblica e l'interesse privato,
" al provvedimento *discretivo* sostituisca la decisione di *giu-*
" *stizia*, al beneplacito del *potere* la decisione di un *magi-*
" *strato*, il quale, pure avendo col potere medesimo comuni
" l'origine, l'indole e gli intenti, ritragga direttamente dalla
" legge l'autorità, i mezzi e le forme, che meglio si con-
" vengono all'adempimento del suo mandato „ (1).

Non dunque si trattava di abolire o di sconvolgere il vigente regime dei rapporti tra l'amministrazione e la giurisdizione, inaugurato con la legge del 1865; si trattava di perfezionarlo riparando ai suoi maggiori difetti ed agl'inconvenienti che n'erano derivati. Il nuovo ramo della giustizia amministrativa doveva innestarsi sull'antico albero della legge del 1865, senza che a questo nessuna fronda fosse divelta. " Uno dei primi capisaldi del progetto sta in " questo principio: — tutto ciò che fu rivendicato alla

(1) Relazione Costa, § II.

“ competenza giudiziaria con la legge del 1865 resta fermo;
“ la nuova legge non riguarda che le materie rimaste fuori
“ di quella sfera e lasciate sotto l'impero dell'amministra-
“ zione pura [1] „. Ad assegnare la sfera d'azione dei nuovi instituti si ricorreva del pari alla dottrina ormai classica della distinzione fra i diritti e gl'interessi, facendo così ogni sforzo per rimanere anche nell' ambiente dottrinale della legge del 1865. Il disegno di legge si dichiara “ formulato
“ per tutelare gl'interessi che non hanno carattere di diritti
“ e non sono garantiti da un'azione esperibile innanzi ai
“ tribunali [2] „. Alla legge del 1865 si rimproverava soltanto di non aver creato “ un organo che, posto in condi-
“ zioni d'indipendenza e d'imparzialità, potesse con adatte
“ forme rituali far ragione dell'interesse individuale e col-
“ lettivo leso dall'atto o dal provvedimento del pubblico
“ amministratore „ e di averne invece “ lasciata giudice ed
“ arbitra l'istessa amministrazione attiva [3] „.

Ma, per quanto studio si ponesse dagli autori della legge (sia per convinzione propria avvalorata da lunga consuetudine, sia per evitare gravi difficoltà parlamentari) a racchiuderla nel formulario del 1865, non potevano non trasparire, e quindi a grado a grado imporsi, considerazioni e motivazioni di altro ordine e trascendenti il punto di veduta assai ristretto di una vera tutela d'interessi subbiettivi, la quale non avrebbe potuto, necessariamente, essere che limitata come estensione e come intensità d'azione tutelatrice, e non avrebbe mai potuto dar luogo ad una vera e propria giurisdizione.

Già nel brano della relazione Costa or ora riportato, e da noi non senza intenzione prescelto fra molti analoghi documenti, si rilevano le ragioni d'interesse generale, giuridico e politico, onde la giustizia amministrativa si conforta, anche a prescindere dalla tutela sino allora deficiente, degl' *interessi* individuali o collettivi. Più esplicitamente la Relazione ministeriale alla Camera accennava a *condizioni e forme*

---

(1) Discorso Auriti al Senato nella tornata del 22 marzo 1888.
(2) Discorso Costa al Senato nella tornata del 21 marzo 1888.
(3) Relazione Tondi alla Camera dei Deputati, pag. 4.

*dalla legge ordinate a garanzia dell'interesse pubblico anzichè del privato;* in ordine alle quali il giudizio sulla legittimità dell'atto amministrativo deve competere ad un supremo magistrato amministrativo (1). Mancano la dottrina e la formula del *diritto obbiettivo;* ma appar chiaro come s'infiltri nelle menti dei giuristi e degli statisti il concetto di una speciale giurisdizione del diritto pubblico, diretta sopratutto a tutelare, nei termini del possibile, l'integrità sua.

Al medesimo risultato si giungeva per altra via, constatando come, per effetto della legge del 1865, e sulla base della giurisprudenza non solo del Consiglio di Stato, ma anche della Corte di Cassazione dopo la legge del 1877, assai diversa fosse la misura e l'efficacia della difesa giurisdizionale negli ordini del diritto privato e verso gli atti *di gestione* della pubblica amministrazione, da quella che era negli ordini del diritto pubblico e sopra gli atti *d'imperio.* La giurisprudenza venutasi penosamente formando intorno alle formule, apparentemente semplici e chiare, della legge del 1865, aveva riconosciuto come fosse da riservare al potere amministrativo l'applicazione delle leggi d'ordine pubblico dirette a regolare i rapporti del cittadino con lo Stato, ed aveva quindi posta a base della discriminazione delle competenze la distinzione tra gli atti che l'amministrazione compie come persona privata da quelli che compie come autorità pubblica; escludendo per questi ultimi dalla competenza giudiziaria, sempre ed in ogni caso, l'esame del *merito,* ed ammettendo l'esame della *legittimità* solo se ed in quanto potesse esserne derivata la violazione di un diritto espressamente riconosciuto e garantito come tale dalla legge (2).

---

(1) Relazione Crispi alla Camera dei Deputati, pag. 2.

(2) Ecco come il Costa riassume, nel § I della sua Relazione, l'opera ed i criterii direttivi della giurisprudenza svoltasi dopo le leggi del 1865 e del 1877. Ed è a notare che il Costa, succeduto al Mantellini nella direzione dell'Avvocatura erariale, era in condizione di averne la più speciale e diretta esperienza: — " Mentre la legislazione procedeva nel suo progressivo svolgi-" mento, la dottrina e la giurisprudenza, prima del Consiglio di Stato e poscia " della Magistratura suprema costituita in Roma, si affaticavano, e non in-" darno, a determinare i limiti della competenza giudiziaria nelle contesta-

Ad instaurare adunque la giustizia nell'amministrazione occorreva, ma non bastava, aprire l'adito ad una revisione collegiale di talune serie di atti amministrativi; in guisa che fosse consentito, per essi, di esaminare se e fino a che punto l'interesse degl'individui o degli enti collettivi fosse stato ingiustamente, o in soverchia misura, leso dai rappresentanti del pubblico interesse. Occorreva altresì, e sopratutto, dare un giudice per tutt' i casi, nei quali le violate

---

" zioni che traggono la loro origine da atti o provvedimenti del potere esecutivo o della pubblica amministrazione. Era opera ardua, non solo per le difficoltà del delicato argomento e pei gravi interessi che, d'ordinario, in questa specie di argomenti sono in cimento, ma ben anco per la lotta che si va tenacemente combattendo fra le opposte tendenze, diretta l'una ad estendere, l'altra a restringere la sfera d'azione dell'amministrazione pura; ma riuscì opera autorevole e proficua; giacchè, sia che si assumesse di dimostrare dover essere riservata al potere amministrativo l'applicazione delle leggi di ordine pubblico dirette a regolare i rapporti del cittadino collo Stato, ed al potere giudiziario unicamente l'esecuzione delle leggi d'ordine privato; — sia che si ricercassero i limiti della giurisdizione rispettiva della distinzione fra gli atti di *gestione*, che l'amministrazione compie come persona privata nei rapporti del patrimonio dello Stato e dei pubblici servizii allo Stato affidati, e gli atti d'*impero* compiuti come autorità pubblica e come potere politico per gli altri fini cui esso intende; — sia che si contendesse sul punto se il diritto di revocare o modificare l'atto o provvedimento amministrativo traesse seco il divieto di discuterne la *legalità*, o sivvero se la lesione del diritto civile o politico potesse derivare non soltanto dal provvedimento considerato in sè stesso, ma benanco, pei rapporti formali, per ragioni d'*illegittimità*, derivante o da difetto di *facoltà*, o da difetto di *competenza*, o da difetto nelle *forme sostanziali*, — in omaggio al principio della divisione dei poteri come fu, dall'un canto, accuratamente sottratto al sindacato dell'azione giudiziaria qualsiasi provvedimento che o non riguardi *diritti* dalla legge guarentiti, o rientri nel novero di quelli che sono dalla legge rimessi al *potere discretivo* dell'autorità amministrativa, venne, dall'altro, costantemente rivendicata all'autorità giudiziaria qualsiasi materia nella quale, sotto qualunque aspetto, poteva esservi questione della esistenza o della lesione di un *diritto*, riconosciuto e garentito come tale dalla legge, con competenza più o meno estesa, secondo che si tratti di atti di *gestione* nei quali l'amministrazione pubblica è equiparata al privato cittadino, o di atti d'*impero* soggetti al sindacato giudiziario per l'esistenza della facoltà, per la competenza dell'autorità che lo esercita e per l'osservanza delle forme sostanziali prescritte a garanzia dei singoli, in tali termini da costituire un diritto. Certo nello svolgimento del gravissimo tema non hanno potuto evitarsi frequenti e non lievi incertezze, derivanti, anche più che dalla disputabilità dei principii, dalla indefinita varietà della fattispecie,

disposizioni delle leggi di diritto pubblico, non coincidendo con una espressa lesione di diritto subbiettivo, patrimoniale o politico, nessun giudizio era possibile ai termini della legge del 1865 e della giurisprudenza che l'aveva tradotta in atto. Occorreva, in altri termini, instituire una vera e propria giurisdizione speciale del diritto pubblico.

Questa conseguenza intravidero e ad essa si ribellarono i propugnatori, tuttavia numerosi, della dottrina della giurisdizione unica (1). Non potevano apertamente contrapporsi

---

" non di rado delicatissima, e dalla stessa imperfezione delle leggi, non sempre " ai medesimi principii coordinate; ma non è in questa relazione che di ciò " è d'uopo discorrere; avvegnachè sia chiaro l'intendimento del progetto cui " essa si riferisce e fermo il proposito dell'Ufficio centrale di non recare al- " cuna modificazione a questa parte della legge del 1865, di riaffermarne i " principii, di studiare nuovi congegni atti ad assicurare che, nel campo pra- " tico, essa possa conseguire un'attuazione veramente efficace ".

Della esattezza di questo sintetico riassunto della giurisprudenza è prova il non aver gli avversarii della legge potuto insorgere contro cosiffatte interpretazioni, ch'essi reputavano restrittive e antiliberali, della legge del 1865, altrimenti che criticando acerbamente l'opera della stessa Corte di Cassazione di Roma, accusata di aver seguìta la tradizione del Consiglio di Stato e gl'impulsi dell'Avvocatura erariale, col creare, a favore dell'amministrazione, " una giurisprudenza contraria alla legge. " (Vedi il discorso del Senatore PIERANTONI nella tornata del 20 marzo 1888).

(1) Sopravvivono tuttora le due scuole, che si contesero il campo nel 1864. Nella relazione dell'Ufficio centrale del Senato esse sono efficacemente caratterizzate: —

" Eliminato, per comune consenso, il sistema proprio del regime assoluto, " pel quale il sovrano, illuminato o no da corpi consultivi, era costituito ar- " bitro insindacabile di ogni rapporto di diritto o d'interesse, che potesse sor- " gere fra il Governo o la pubblica amministrazione da un lato, ed i privati " dall'altro, due dottrine, due scuole, due tradizioni si trovarono di fronte. " L'una, prendendo per base del proprio sistema la separazione ed indipen- " denza rispettiva dei due poteri, giudiziario ed amministrativo, reputava ne- " cessario distinguere i *diritti* civili o politici *perfetti*, aventi per oggetto la " proprietà o la personale libertà e riconosciute per legge, dai diritti minori " od *imperfetti*, aventi per oggetto meri *interessi*, subordinati, per indole loro, " all'*interesse pubblico* e sottoposti quindi dalla legge e dai regolamenti al- " l'azione del *potere amministrativo*, cui spetta fissarne i limiti e moderarne " l'efficienza: e come alla tutela di quelli non poteva negarsi un'*azione*, sti- " mava che l'esercizio di essi non potesse essere sottratto alla competenza ed " al procedimento ordinato per intendere alla rivendicazione ed alla tutela " dei diritti spettanti agl'individui od agli enti morali giuridici: mentre questi,

alla larga e vivace corrente di opinione, prevalente presso le classi dirigenti, per un incremento delle guarentigie del governo legale. Tuttavia intesero a negare alla nuova istituzione ogni carattere giurisdizionale, o ad attenuarlo, quando esso, durante l'elaborazione e le discussioni della legge, apparve sempre più evidente, nonostante i diniegi (1). Riu-

---

" destituiti di *titolo*, e quindi di *azione*, dovevano essere necessariamente deferiti all'apprezzamento discretivo dell'amministrazione attiva, circondato da quelle guarentigie che all'indole de' suoi poteri si convengono, e che, ove già non lo fossero, avrebbero potuto essere ordinate in avvenire.

" L'altra scuola, pure ammettendo la competenza giudiziaria ogni qualvolta fosse questione di proprietà o di personale libertà, reputava assai difficile nell'ordine teorico, impossibile nell'ordine pratico, tracciare una linea precisa atta a separare il vero e proprio *diritto*, riconosciuto per legge, da quegli *interessi privati*, che, per essere subordinati all'*interesse pubblico*, necessariamente ricadono nella sfera di azione dell'amministrazione; e, se pur lo fosse, non credeva giusto, non credeva prudente, non credeva legge di liberale progresso abbandonare all'azione discretiva del potere amministrativo, senza guarentigie di forma, di discussione e di decisione collegiale motivata, la determinazione dei limiti del privato interesse, di fronte all'interesse pubblico: ed insisteva perchè le guarentigie del contenzioso fossero, sebbene in questa più ristretta sfera d'azione, conservate ".

Quindi il Relatore prosegue esponendo come prevalesse la prima scuola, confortata dall'esempio del Belgio. Ma, dopo l'esperienza della legge del 1865 e i nuovi fenomeni del parlamentarismo, l'altra scuola venne alla riscossa, ammodernata e rafforzata nell'ideale del governo legale e della giustizia nella amministrazione (Relazione Costa, pag. 1-2).

(1) Vedi specialmente i discorsi del Pierantoni al Senato nella tornata del 20 marzo 1888 e del Bonacci alla Camera nella tornata del 7 febbraio 1889. Quest'ultimo insorse contro il proposito di " prendere molto sul serio le parole " *giurisdizione* e *attribuzioni giurisdizionali* ", di dare il nome di sentenza alle risoluzioni del rinnovato Consiglio di Stato, e " di attribuire loro l'effetto di " vere e proprie cose giudicate ". Molto autorevolmente si fece interprete della classica teoria, per la quale alla giurisdizione non si può contrapporre che la responsabilità ministeriale nella ripartizione delle competenze. Non esitò a dichiarare che alla legge del 1865 non mancava altro se non le disposizioni necessarie a regolare e disciplinare il procedimento dei ricorsi in via gerarchica, in guisa di tutelare efficacemente i legittimi interessi delle parti, e di garantire loro piena libertà di difesa, e che " questa lacuna potesse anche essere riempita con un semplice regolamento ". Previde dal nuovo potere intermedio gravi danni così alla giurisdizione come all'amministrazione, e lo sconvolgimento delle reciproche attribuzioni determinate dalla legge del 1865: — " Costituite una nuova autorità ad imagine e similitudine della magistratura, con attribuzioni non ben determinate, ma che voi chiamate giurisdi-

scirono così ad ottenere che essa fosse caratterizzata in modo vario e malcerto, e che la sua vera natura fosse, pensatamente o no, dissimulata. Al che contribuirono quei medesimi scrittori ed oratori, che ne furono i più validi propugnatori; sia per evitare pericolose opposizioni e per condurre in porto, transigendo sulle parole e sulle formule, la sostanza della riforma; sia perchè essi medesimi non avevano un chiaro concetto di tutta la portata di questa, nè si sapevano distaccare a un tratto dalle consuetudini di dottrina e di linguaggio giuridico, nelle quali erano per lunghi anni vissuti.

Così il Crispi, proponendo il disegno di legge, cominciò col qualificare in questi termini il nuovo instituto: — " Il " nuovo instituto non è un tribunale giudiziario spe- " ciale od eccezionale, ma rimane nella sfera del potere " esecutivo, da cui prende la materia e le persone che lo " devono mettere in atto. E lo stesso potere esecutivo or- " dinato in modo da tutelare maggiormente gl'interessi dei " cittadini ". E notato come, per tale suo carattere, ogni possibilità di conflitti sia (a suo credere) esclusa, soggiungeva essere esso " un corpo deliberante che il potere ese- " cutivo forma con elementi scelti nel suo seno, come a " sindacatore dei suoi atti, e per mantenere la sua azione " nei limiti della legalità e della giustizia [1] ". Così il Costa,

---

" zionali. La competenza, che voi non avete saputo definire, di questa nuova " autorità, penserà essa a formarsela, e se la formerà a danno della compe- " tenza dell'autorità giudiziaria, la quale non potrà o non vorrà resistere alle " sue invasioni. — Ma questo giudice amministrativo mi pare anche fatale " alla indipendenza e alla dignità dell'amministrazione; ed io non so chi vorrà " più amministrare quando sappia che ogni suo atto, senza distinzione, può " diventare obbietto di una discussione contraddittoria e giudiziaria, non in " quanto possa aver leso un diritto, ma nei suoi rapporti coi criterii della " prudenza amministrativa ".

A calmare, almeno in parte, le preoccupazioni delle quali s'era reso interprete il deputato Bonacci, fu aggiunta, seduta stante, al disegno di legge la disposizione, che poi divenne l'art. 19 della legge 31 marzo 1889, n. 5992, e l'art. 41 del testo unico 2 giugno 1889, n. 6166 — raffermandosi con essa che supremo regolatore delle competenze sarebbe rimasto, anche nei rapporti con la Sezione IV del Consiglio di Stato, il magistrato supremo dell'ordine giudiziario.

(1) Relazione Crispi al Senato, pag. 1-2.

relatore, ebbe a dichiarare al Senato che " il Consiglio di " Stato conserva il suo carattere di organo, per quanto " eminente, della pubblica amministrazione di cui fa parte, " investito della facoltà di moderare l'azione degli organi " minori dell'amministrazione medesima (1) „. Così il Cadorna, presidente allora del Consiglio di Stato, difendendo il disegno di legge dall'accusa che avesse per effetto la risurrezione del vecchio contenzioso: — " La sezione del con- " tenzioso amministrativo, che ora si costituisce, non ha " più alcun carattere giudiziario. Questa sezione del con- " tenzioso amministrativo non è se non un organo interno " dell'amministrazione, aggiunto al suo ordinamento per " dare maggiori garanzie che l'amministrazione rispetterà la " giustizia nelle cose di sua competenza. — Questo è l'unico " vero concetto fondamentale della presente legge; cosicchè " questa sezione del contenzioso amministrativo non è una " magistratura, non è un tribunale eccezionale, ma è una " parte dell'amministrazione stessa, alla quale si dànno " forme e garanzie tali, le quali garantiscano meglio la giu- " stizia nell'amministrazione „. E proseguiva ingegnosamente caratterizzando la funzione del nuovo órgano quasi un arbitrato nella collisione tra l'interesse pubblico ed il privato (2). Così il Miraglia, presidente allora della Corte su-

---

(1) *Senato*. Discussioni. Tornata del 21 marzo 1888.

(2) Ecco l'altro brano, anche teoricamente, assai notevole del discorso del Senatore Cadorna: —

" La giustizia affidata alla tutela dei tribunali e quella che la presente legge " mira a salvaguardare si distinguono in ciò che la prima ha per soggetto " un interesse puramente privato, il quale, per la sua natura, è inviolabile, " assoluto, inseparabile dalla stessa autonomia della persona umana, non di- " struttibile per la sua sostanza nè in tutto nè in parte, e pel cui accerta- " mento i magistrati hanno norme fisse, certe e generali.

" Per l'opposto, la giustizia amministrativa ha per soggetto un interesse " privato indissolubilmente congiunto, in un medesimo oggetto, con un inte- " resse pubblico, al quale è naturalmente subordinato, in quanto l'interesse " pubblico lo richiegga, e che perciò ripiglia, in quanto non vi sia subordi- " nato, il carattere di diritto, e richiede in questa parte una tutela a titolo " di giustizia.

" Questa distinzione tra la parte dell'interesse privato affatto subordinata " all'interesse pubblico e quella che non influisce sul medesimo, e le norme

prema, opinava: — " I tribunali del contenzioso ammini-
" strativo giudicavano in talune materie giudiziarie che ora
" si sono restituite al potere giudiziario; ma la sezione del
" contenzioso amministrativo nel Consiglio di Stato ha per
" oggetto di sottrarre dal prudente arbitrio dei ministri la
" risoluzione delle questioni tra l'amministrazione e i pri-
" vati, che si credono lesi nei loro interessi da un provve-
" dimento amministrativo (1) ". E più tardi si pronunciò
recisamente avverso alla introduzione dell'instituto della
revocazione nel procedimento contenzioso, che bisognava de-
lineare; perchè la Sezione quarta del Consiglio di Stato
" non è un tribunale del contenzioso amministrativo, ma
" è destinato a controllare gli atti della pubblica ammini-
" strazione, che potessero offendere interessi, non diritti,
" degl'individui (2) ".

Anche nelle parole consacrate nel testo della legge si trovano tracce significanti di cosiffatta ritrosia a riconoscere e a dichiarare, apertamente e integralmente, il carattere e le funzioni del nuovo instituto.

---

" per fare questa distinzione, non possono essere se non l'opera della legge.
" Ma questa distinzione dell'interesse puramente privato dall'interesse pub-
" blico non toglie che amendue abbiano pur sempre per soggetto mate-
" riale la soddisfazione di un fine unico, che è d'interesse pubblico; ond'è che
" la loro relazione e connessione non è sciolta per effetto di quella distinzione.
" Potrebbe di fatto il provvedimento a darsi sull'interesse privato nuocere
" allo scopo finale, che è d'interesse pubblico. Dal che segue che non si potrebbe
" affidare alla magistratura giudiziaria il provvedere con la sua naturale in-
" dipendenza sull'interesse privato, che fu distinto, senza spogliare il potere
" esecutivo del mandato esclusivo che ha di provvedere alla cosa pubblica.

" Volendosi dunque provvedere di speciale garanzia l'interesse privato, senza
" offendere i principii statutarii, due cose sono da farsi, cioè: 1° costituire un
" organo apposito a questo fine, ma prenderlo nel seno stesso dell'ammini-
" strazione, in modo ch'esso continui a farne parte; 2° prenderlo da quella
" parte dell'amministrazione che non è impegnata nè preoccupata nell'azione
" pratica di provvedere all'interesse pubblico, che è il fine dell'affare di cui
" si tratta, e circondarla di speciali garanzie d'indipendenza " (*Senato*. Discussioni. Tornata del 21 marzo 1888).

(1) *Senato*. Tornata del 21 marzo 1888.

(2) Vedi la discussione su questo speciale argomento, che fu fatta in Senato il 29 marzo 1889, quando il disegno di legge vi ritornò modificato dalla Camera dei Deputati.

L'Ufficio centrale del Senato, che pure parlò ripetutamente della *suprema giurisdizione amministrativa,* che si andava ad istituire, e riconobbe il carattere giudiziale dei suoi pronunciati e della sua procedura, volle che le si desse facoltà di *decidere,* non di *giudicare;* perchè " parve più con-
" forme all'indole di questa giurisdizione il *decidere* che il
" *giudicare;* questa attribuzione più propria del *giudice;*
" quella conciliabile con l'ufficio di *amministratore,* che il
" supremo magistrato amministrativo non deve certo dimen-
" ticare anche nell'esercizio delle attribuzioni contenziose,
" delle quali viene con questa legge investito (1) „.

Per lo stesso organo, creato dalla legge in seno al Consiglio di Stato, e pel quale era stata prima proposta la denominazione di *sezione del contenzioso amministrativo,* fu poi, a evitare le antipatiche reminiscenze che questa denominazione suscitava, proposto il nome di *sezione giurisdizionale.* Ma anche questa denominazione fu abbandonata: perchè se ne irritavano coloro i quali non volevano riconoscere altra giurisdizione da quella in fuori della magistratura ordinaria; e finalmente fu chiamata *sezione per la giustizia amministrativa* e, più spesso, per nulla apparentemente pregiudicare, *sezione quarta* del Consiglio di Stato (2).

Tuttavia non mancarono più esplicite dichiarazioni. Surta, incidentalmente, alla Camera la disputa intorno alla natura della nuova instituzione — una disputa che si voleva evitare per un tacito accordo fra il Governo e la Commissione da una parte ed i propugnatori della giurisdizione unica dall'altra (3) — il relatore, Tondi, fu tratto ad affermare: — " Noi abbiamo tra mani un'istituzione, la quale dà un

---

(1) Relazione Costa, pag. 15.

(2) Queste successive mutazioni di nomi avvennero durante la discussione alla Camera dei Deputati. Il Senato aveva approvato il titolo di *Sezione del contenzioso amministrativo.* Nella tornata del 7 febbraio 1889 il Crispi dichiarò alla Camera: " Io sono d'avviso che il Consiglio di Stato, nella nuova sezione
" che verrà istituita, non eserciterà una giurisdizione vera e propria, perchè
" la giurisdizione appartiene soltanto al magistrato ordinario ..... Ed è appunto
" per questo motivo che noi abbiamo tolta la parola *giurisdizionale,* e intito-
" lata la sezione: *Sezione della giustizia amministrativa* „.

(3) Vedi i discorsi del deputato Bonacci nella tornata del 7 febbraio 1889.

" giudice ad interessi che fino ad ora non l'avevano. Questo " è lo scopo del disegno di legge: noi diamo un giudice, " non diamo un semplice amministratore [1] ". Altri deputati ragionarono movendo dall'affermazione che al Consiglio di Stato si dava " una vera e propria giurisdizione [2] ".

Ma più che le formule e le dichiarazioni valevano i fatti, incontestabili: — La prima e *normale* funzione attribuita al nuovo organismo creato dalla legge fu quella di una mera *revisio in jure* degli atti o provvedimenti della pubblica amministrazione. Si cercò costituire la nuova magistratura in guisa che i suoi componenti godessero di tali guarentigie personali, quali si sogliono da tutte le legislazioni liberali concedere ai membri dell'ordine giudiziario, ma che sarebbe assurdo richiedere e concedere per i dipendenti dal potere esecutivo. Furono tracciate le norme principali di una procedura, che poco si differiva da quella adoperata innanzi alla magistratura suprema, e non certo per minori guarentigie di larghezza di discussioni e di formalità e di solennità di giudizii. Che più? Lo stesso rapporto di subordinazione, nel quale, in certi casi (comunque nella legge espressamente non si dichiarasse), s'intese porre la nuova magistratura rispetto alla Corte Suprema [3], implica il riconoscimento del suo carattere giurisdizionale; poichè non si sarebbe di certo voluto aprir l'adito a ricorso da un organo del potere esecutivo alla suprema istanza dell'ordine giudiziario; e perchè s'intese appunto applicare ed avvalorare la disposizione della legge 31 marzo 1877 (art. 3, n° 3) in cui si attribuisce alle Sezioni unite della Corte di Cassazione di Roma facoltà di giudicare sopra le nullità delle sentenze delle *giurisdizioni speciali* per incompetenza o per eccesso di potere.

---

(1) *Camera dei Deputati*. Discussioni. Tornata del 7 febbraio 1889.

(2) Vedi specialmente i discorsi dei deputati Fagiuoli e Nocito nella medesima tornata.

(3) Non è questo il luogo di esaminare la questione, largamente dibattuta dipoi, nel Foro e nella dottrina, intorno all'ammessibilità del ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma contro le decisioni della IV Sezione. Ma non è da revocare in dubbio che ammessibile lo ritennero gli autori della legge. Vedansi specialmente le dichiarazioni dei senatori Costa e Miraglia nella tornata del 21 marzo 1888.

Fu dunque il *giudizio amministrativo,* che s'instaurò nel diritto pubblico italiano con la legge del 1889 — il giudizio amministrativo che dell'antico contenzioso non riproduceva le usurpazioni sul campo della giurisdizione ordinaria e gli odiosi privilegi di Foro per l'amministrazione, ma che di esso rinnovava, sotto forme largamente progressive, quel tanto, la cui soppressione era stata risentita e deplorata come un danno per la libertà civile [1] — il giudizio amministrativo riconosciuto come una funzione normale dei pubblici poteri, ed organicamente sviluppato e completo; non più concepito come un fenomeno eccezionale, e limitato a certe speciali materie, ed esercitato informemente da organi rudimentali e subìto quasi come un male necessario di cui si dovesse ridurre al menomo possibile l'estensione e la vigoria — il giudizio amministrativo autonomo e distinto dalla giurisdizione ordinaria non per mere ragioni estrinseche di opportunità, di ripartizione di lavoro o di preparazione tecnica, ma per l'intrinseca diversità della materia sua e dei criterii onde doveva essere governato [2].

II. Non fu, quasi, argomento di discussione come dovesse costituirsi il nuovo organo della giustizia amministrativa.

---

(1) " Il contenzioso amministrativo non si può uccidere perchè insito nel fatto dell'amministrazione medesima „ — disse il Crispi alla Camera con la sua mirabile pertinacia (Tornata del 7 febbraio 1889).

(2) Del criterio non esclusivamente *logico-giuridico,* onde va retto il giudizio amministrativo, parlarono il relatore Costa al Senato nel brano della relazione citato disopra, a pag. 505, e il relatore Tondi alla Camera dei Deputati nei termini seguenti: " Sin dal tempo in cui studiavasi l'abolizione dei tri-
" bunali del contenzioso amministrativo fu proposto il quesito se convenisse
" attribuire ai tribunali ordinarii tutta quanta la materia che ai cosidetti giu-
" dici amministrativi apparteneva. E la risposta, per tutto quanto non era
" diritto vero e proprio, fu sin dalle prime negativa, e ben a ragione. Impe-
" rocchè nei tribunali ordinarii tal genere di giurisdizione, in quella che
" avrebbe confusi ed adulterati i criterii che debbono presiedere all'esercizio
" della pubblica giustizia, non avrebbe raggiunto i fini ai quali la nuova giu-
" risdizione preordinavasi. In effetto, il criterio logico-giuridico, che domina
" sovrano nel giudizio sui diritti, non può aver nulla di comune con quegli
" altri criterii di prudenza e di opportunità, secondo i quali è necessario che
" l'amministratore contemperi il privato interesse con le pubbliche esigenze. „
(Relazione Tondi, pag. 3-4).

Tutti s'accordarono nel porne la sede nel Consiglio di Stato. Il Consiglio di Stato aveva sempre conservate alcune attribuzioni giurisdizionali, sebbene, specialmente dopo la legge del 1877, dopo cioè ch'ebbe perduta la facoltà di risolvere i conflitti " la fonte della sua giurisdizione contenziosa fosse quasi esaurita " (1). Sotto l'impulso delle esigenze di nuove e maggiori guarentigie di giustizia amministrativa, s'era verificata, in talune leggi speciali votate e in taluni disegni di riforma proposti al Parlamento, una tendenza ad attribuire al Consiglio di Stato facoltà giurisdizionali in casi speciali. Così, per la legge forestale del 1877, fu data al Consiglio di Stato facoltà di *decidere* sopra i ricorsi contro le decisioni dei Comitati provinciali in materia di vincolo forestale (2). Nuove creazioni organiche si volevano evitare. Fra le esistenti non parve vi fosse — e difatti non v'era — alcuna più adatta ad assumersi una funzione di natura mista ed intermedia fra l'amministrazione e la giurisdizione. La Corte dei Conti, nella quale non poteva non riconoscersi un analogo carattere, era troppo specializzata nelle questioni di contabilità, per poterne estendere la giurisdizione sopra tutto il vasto e svariato campo degli atti e provvedimenti amministrativi.

Oltre però alle modificazioni estrinseche, consistenti nell'incremento del personale, proporzionato al notevolissimo incremento degli ufficii e nell'aggiunta di una nuova sezione, sorgeva e s'imponeva la questione se, attribuita al Consiglio di Stato la funzione giurisdizionale, non si dovessero prescrivere nella legge guarentigie per i suoi componenti e limiti alla potestà del governo, sia in ordine alla eleggibilità loro, sia in ordine alla loro carriera. Per la legge 20 marzo 1865 (Allegato *D*) i consiglieri di Stato erano nominati per decreto reale proposto dal ministro dell' Interno dopo deliberazione del Consiglio dei ministri, e senza alcun limite o condizione di eleggibilità; a rimuoverli o sospen-

---

(1) Relazione Costa, pag. 5. Per le attribuzioni contenziose rimaste al Consiglio di Stato vedi sopra pag. 377 e seg.

(2) Legge forestale, 20 giugno 1877, n. 3917, e Regolamento forestale 10 febbraio 1878, n. 4293.

derli dall'ufficio non altro occorreva che un decreto reale, in sèguito a relazione motivata del ministro dell' Interno ed udito il Consiglio dei ministri.

La questione del determinare titoli e imporre norme per la eleggibilità a Consigliere di Stato fu affrontata nel disegno di legge del Depretis; nel quale era specialmente elaborata la riforma organica [1]. Ma, pure riconoscendosene l'importanza, essa fu dipoi abbandonata e rimessa ad una legge futura; imperocchè parve sopratutto urgente ordinare la funzione giurisdizionale e non complicare quest' ordinamento con la risoluzione di problemi non ad esso indissolubilmente legati, e che frattanto avrebbero potuto, per la difficoltà loro, comprometterlo o ritardarlo.

Rimase quindi allora, ed è rimasta finora, negli stessi termini che per la legge del 1865, facoltà illimitata al Governo per la nomina dei Consiglieri di Stato. Nè si può dire che non ne sia derivato qualche inconveniente. Per lo più di tale larghezza il Governo ha assai bene usato — non senza escludere però il sospetto dell'abuso in alcuni casi; nei quali è parso all'universale che nei criterii della scelta abbiano potuto, più che le qualità morali e la com-

---

(1) Il disegno di legge Depretis, inspirandosi all'ordinamento del Consiglio di Stato francese, ammetteva i consiglieri in servizio straordinario (capi dei servizii amministrativi); mutava i *referendarii* in commissarii del governo; creava la *sezione di legislazione;* stabiliva 14 categorie, entro le quali avrebbero dovuto scegliersi i Consiglieri di Stato; cioè: 1. Senatori; 2. Deputati; 3. Ministri plenipotenziarii; 4. Prefetti; 5. Consiglieri e Sostituti procuratori generali di Cassazione; 6. Consiglieri e Procuratori generali della Corte dei Conti; 7. Membri dei Consigli superiori dei Lavori pubblici e dell'Istruzione pubblica; 8. Ufficiali generali dell'esercito e della marina; 9. Direttori generali e funzionari di grado equivalente; 10. Presidenti di sezione di Corte d'appello; 11. Avvocati erariali; 12. Professori ordinarii d'Università; 13. Commissarii del governo (referendarii); 14. Segretarii generali del Consiglio di Stato e della Corte dei conti.

L'Ufficio centrale del Senato (relazione FINALI) non accettava nè i consiglieri in servizio straordinario, nè i commissarii del governo, nè la sezione di legislazione. Ammetteva però la determinazione delle categorie, restringendole ad 11, perchè ne escludeva le categorie dei Senatori, dei Deputati e degli Ufficiali generali; e prescriveva come condizione, per alcune fra esse, d'aver esercitato per un certo numero di anni l'ufficio che attribuiva la capacità di elezione al Consiglio di Stato.

petenza, il favore, il vincolo politico, o più semplicemente il desiderio o la necessità di trovar posto a funzionarii dell'amministrazione attiva, o stanchi, o reputati poco adatti agli ufficii che occupavano. Ognun vede come basti un tal sospetto in alcuni casi per sminuire di autorità un corpo, cui sono affidate non più funzioni meramente consultive, alle quali il pubblico è, o si crede, disinteressato, ma gelose funzioni di sindacato giurisdizionale; nelle quali prendono vivo interesse individui, corpi morali, partiti politici e locali ed il governo medesimo.

Ma non era possibile sfuggire alla necessità d'instituire guarentigie tali che, per lo meno, la posizione dei Consiglieri di Stato non rimanesse in piena balìa del potere esecutivo, e che a loro fosse attribuita in certa misura quella *inamovibilità*, che si riguarda generalmente (non sempre e non del tutto a ragione) come tale requisito, senza del quale l'esercizio della funzione giurisdizionale non darebbe alcun affidamento d'indipendenza e d'imparzialità.

L'*inamovibilità* si risolve in due ordini di guarentigie:

1) nella determinazione legislativa dei casi e dei motivi nei quali e per i quali soltanto il funzionario, cui è attribuita, può essere costretto a lasciare, per sempre o temporaneamente, l'ufficio che occupa, per rimozione, per sospensione, per collocamento a riposo, od anche per passaggio ad altro ufficio;

2) nella determinazione, anche per legge, delle forme, nelle quali deve accertarsi che quei casi o motivi si siano verificati; in guisa che la constatazione loro e la loro applicazione al funzionario in questione non restino unicamente affidate alla discrezione del potere esecutivo.

Di amendue questi ordini di guarentigie avevamo già, nella nostra legislazione, esempii attinenti alle funzioni giurisdizionali, mere o miste di funzioni amministrative, a prescindere da altri esempii meno confacenti al caso (1): le disposizioni della legge sull'ordinamento giudiziario concernenti i giudici,

(1) P. e. quello degl'insegnanti di vario grado, ai termini della legge Casati e di altre leggi posteriori, e quello dei medici-condotti ai termini della legge di Sanità pubblica.

cui l'art. 69 dello Statuto del Regno attribuiva l'inamovibilità (1): e le disposizioni della legge sulla Corte dei Conti concernenti i membri della medesima (2). Per i giudici inamovibili la constatazione dei casi di destituzione o di rimozione dall'impiego ha luogo dopo la " declaratoria conforme " della Corte di Cassazione a sezioni unite. Per i Presidenti e i Consiglieri della Corte dei Conti occorre il " parere conforme " d'una commissione composta dei Presidenti e Vice-Presidenti del Senato e della Camera dei Deputati. La magistratura giudicante si volle dal legislatore sottrarre ad ogni potestà che non uscisse dal suo seno medesimo. Per la Corte dei conti era prevalso il concetto di una guarentigia di carattere politico in considerazione del continuo ed immediato sindacato sopra gli atti del potere esecutivo, ch' essa era chiamata ad esercitare (3) e che primeggiava sopra le sue modeste funzioni giurisdizionali.

Stabilire una analoga guarentigia politica a favore dei consiglieri di Stato fu proposto da qualcuno (4); ma giustamente non si riteneva conveniente ad un corpo, che non si voleva uscisse dall'orbita della gerarchia amministrativa, e che doveva svolgere il suo sindacato giurisdizionale sopra gli atti di *amministrazione* più che sopra gli atti di *governo*. Alle disposizioni concernenti la Corte dei Conti fu però assimilata l'enumerazione dei casi; perchè meglio di quella sancita nell' ordinamento giudiziario si addiceva ad un corpo ristretto di funzionarii di un ordine elevato. Di guarentigie formali non parve se ne potessero accordare pari a quelle della magistratura giudicante; imperocchè non parve possibile creare, in seno alla gerarchia amministrativa, quasi un ordine a parte, affatto indipendente dai capi della gerarchia medesima. Ond'è che dal Senato si richiese solamente che la deliberazione, con la quale un Consigliere di Stato si allon-

---

(1) Legge sull'*Ordinamento giudiziario*, pubblicata col R. Decreto 6 dicembre 1865, n. 2626, art. 199-212.

(2) Legge sulla *Corte dei Conti* 14 agosto 1862, n. 800; art. 4.

(3) Vedi sopra, pag. 53.

(4) In fatti il disegno di legge Depretis assimilava senz'altro, in quanto a guarentigie d'inamovibilità, i Consiglieri di Stato ai membri della Corte dei Conti.

tanava dall'ufficio suo, per qualsiasi motivo, fosse presa sopra *proposta motivata* del ministro dell'Interno e dopo *deliberazione conforme* del Consiglio dei ministri. Ma, evidentemente, se questa era guarentigia più che sufficiente per funzionarii amministrativi e per consulenti del Governo, sufficiente non poteva stimarsi per giudici — per giudici, che avrebbero a pronunziare non di rado sopra risoluzioni degli stessi ministri. Ond'è che la Camera dei Deputati aggiunse la prescrizione che fosse " udito il parere del Consiglio di Stato in sezione plenaria. „ Pertanto a pareggiare le guarentigie dei Consiglieri di Stato a quelle dei magistrati giudicanti mancò solo la prescrizione della *conformità* del parere stesso [1].

Oltre a queste, la parte organica dell' antica legge sul Consiglio di Stato non ebbe a subire altre modificazioni fondamentali per effetto dello aggiungersi della sezione giurisdizionale.

III. La difficoltà vera, il *punctum saliens* della legge, consisteva nel determinare in confini certi l'orbita della competenza del nuovo organismo giurisdizionale. Facile cosa era esprimere in modo vago il desiderato generale di una più larga ed efficace giustizia amministrativa; assai men facile l'inserire questa funzione intermedia, e non da tutti ammessa come reale, sincera e proficua, fra le due grandi ed indispensabili funzioni dello Stato, della cui natura essa partecipa, senza turbarle e confonderle. Bastava al primo cómpito l'opera di uomini politici, i quali, rendendosi interpreti del sentimento pubblico, ponevano in luce i difetti degli ordini vigenti e chiedevano rimedii urgenti ed efficaci; occorreva al secondo un lavoro sottile e prudente di giuristi e di amministratori, consapevoli della moltitudine dei casi, degli instituti, delle leggi, delle decretazioni amministrative d'ogni

---

(1) L'esperienza di otto anni ha dimostrato che queste guarentigie bastano anche quando il parere del Consiglio di Stato non è conforme al sentimento del governo. (Si rammenti il caso Bonghi.) Tuttavia in un disegno di *Modificazioni alla Legge organica sul Consiglio di Stato* presentato non è guari (1897) al Senato, e del quale si avrà occasione di far cenno più sotto, si prescrive che la proposta del governo debba essere " *conforme* al parere del Consiglio di Stato in adunanza generale „.

genere, con le quali la disegnata instituzione avrebbe avuta immediata attinenza. Inoltre, per unanime consenso, si chiedeva non una legge di radicale innovazione, ma una legge complementare delle istituzioni già esistenti, una legge che, accrescendo le guarentigie del Governo legale, nulla compromettesse di quelle già acquisite nella nostra legislazione. Che se da tale preconcetto la risoluzione della questione era per certi rispetti agevolata, in quanto la si poneva in termini non eccessivamente lati, maggiore studio era per certi altri rispetti richiesto; imperocchè il legiferare, a somiglianza dello edificare, *ex novo*, è non di rado meno ardua impresa di quello che non sia l'innestare nuove istituzioni e prescrizioni a quelle preesistenti, in guisa da evitare contraddizioni, disarmonie, conflitti.

Tutte queste difficoltà gli autori ed i collaboratori della legge del 1889 non superarono in modo perfetto ed esauriente; e fare non l'avrebbero potuto. Ma certo essi si adoperarono a vincerle con grande studio, e conseguirono un risultato, senza alcun dubbio perfettibile, ma tale che degli inconvenienti presagiti (1) non ebbe a verificarsi che una parte relativamente piccola.

Punto di partenza indeclinabile della proposta riforma fu lo scrupoloso rispetto di tutta quanta la sfera d' azione assegnata all'autorità giudiziaria sopra gli atti della pubblica amministrazione dalle leggi del 1865 e del 1877. " Se, " presa per base la legge del 1865, s' intende di dare un " giudice supremo alle contestazioni che possono sorgere fra " lo Stato ed i privati dall'esercizio del potere esecutivo e " dall'azione della pubblica amministrazione che già non lo " hanno, restano di necessità escluse tutte quelle nelle quali " si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque " vi possa essere interessata la pubblica amministrazione e " ancorchè, su quel determinato oggetto, siano emanati prov- " vedimenti del potere esecutivo e dell'autorità amministra- " tiva. Queste hanno già un giudice nella giurisdizione ordi-

(1) Vedi le parole del deputato Bonacci riportate qui sopra a pag. 512-513 in nota.

" naria: sottrarle al potere giudiziario sarebbe far risorgere
" con tutte le sue mende, con tutti i suoi pericoli, l'abolito
" contenzioso amministrativo; sarebbe distruggere di un
" tratto una fra le pagine più commendevoli della nostra
" legislazione, e l'opera quadrilustre della magistratura, la
" quale, con una giurisprudenza sagace quanto autorevole,
" ne ha omai trasfusi i concetti nelle tradizioni giudiziarie
" del paese. Nessuno ebbe o potrebbe avere questo pen-
" siero „ (1).

Quale fosse la intangibile sfera d'azione dell'autorità giudiziaria sopra gli atti della pubblica amministrazione secondo che l'aveva determinata la giurisprudenza, ormai da oltre un decennio sovrana, della Corte di Cassazione, non si può più autorevolmente definire che con le formole stesse adoperate in Senato dall'Auriti, procuratore generale presso la Corte Suprema: " Quando lo Stato agisce come ente
" giuridico, quando fa dei contratti, possiede ed amministra
" dei beni, litiga in giudizio, è come un privato qualunque
" *loco privatorum habetur;* la competenza giudiziaria c'è ed
" è illimitata senza restrizione alcuna; perchè lo Stato
" come ente giuridico e il privato sono in egual modo
" soggetti di diritti, benchè questi diritti possano essere speci-
" ficati in modo diverso. Solo una disposizione espressa di legge
" potrebbe in questi casi limitare la competenza giudiziaria.
" Quando al contrario lo Stato agisce come potere, come so-
" vranità, di regola sull'esercizio legittimo di questo potere
" non può l'autorità giudiziaria portare il suo sindacato. Però
" non è esclusa la competenza dell'autorità giudiziaria; perchè,
" se c'è un diritto e se il titolare di questo diritto ha
" ragione di dire: voi avete esercitata una facoltà che non
" era data, o l'avete esercitata per mezzo di un funzio-
" nario che non aveva questa competenza, e non con quelle
" norme di merito, non con quelle forme sostanziali che la
" legge prescrive a tutela del mio diritto; allora la com-
" petenza giudiziaria si afferma anche rapporto agli atti
" che siano d'impero e non di semplice gestione „ (2). Nella

(1) Relazione Costa, § IV.

(2) Senato. Discussioni. Tornata del 22 marzo 1888.

quale assai importante dichiarazione giova notare come, in certo modo, il criterio di discriminazione delle competenze fosse, non tanto per deliberata volontà dell' oratore (1), quanto per imponente necessità di cose, spostato della classica distinzione fra i *diritti* e gl'*interessi* e portato in quella fra gli atti di *gestione* e gli atti d'*imperio*, il che equivale alla distinzione fra il *diritto privato* ed il *pubblico*, e nella sfera del diritto pubblico la competenza giudiziaria fosse di regola esclusa, salvo quando la violazione del diritto *obbiettivo* sia dedotta da chi è in grado di qualificarsi investito di un diritto *subbiettivo* (2). Ma giova non anticipare sopra disquisizioni, che faranno speciale argomento del capitolo seguente.

---

(1) Di fatti in altri punti del medesimo discorso l'Auriti fa capo alla classica distinzione tra i *diritti* e gl'*interessi*.

(2) Anche più autorevolmente, e staremmo per dire autenticamente, che nella breve sintesi fattane nel discorso al Senato, l'Auriti ebbe modo di riassumere, nel discorso inaugurale del gennaio 1889, lo stato ed i criterii della giurisprudenza della Corte Suprema in ordine alla discriminazione della competenza amministrativa dalla giudiziaria. Noi reputiamo pregio dell'opera riportare integralmente tale riassunto; imperocchè per esso soltanto si ha un esatto concetto dell'ambiente giuridico, in mezzo al quale l'istituzione della Quarta Sezione nasceva e trovava preventivamente assegnato il suo posto e la sua sfera d'azione.

Il Procuratore generale presso la Corte Suprema dichiarava formalmente il suo proposito di " ricostruire in forma di dottrina il complesso della giuris- " prudenza, di oltre un decennio, in siffatta materia "; e quindi proseguiva:

" Negli atti di gestione l'autorità amministrativa rappresenta un ente giuridico, *loco privatorum habetur*, sicchè le norme della competenza giudiziaria sono desunte dai principî del diritto comune.

" Ma se interviene atto d'impero, esercizio di vera podestà, sorge allora sui limiti fra le attribuzioni amministrative e la competenza giudiziaria un complesso di norme speciali, che riassumeremo qui per sommi capi.

" Il giudizio di estimazione commesso dalla legge all'autorità amministrativa per la tutela dell'interesse collettivo o de' singoli sfugge in modo assoluto al sindacato dell'autorità giudiziaria, non potendo esservi materia di diritto leso.

" Però, se l'atto dell'autorità amministrativa sia impugnato per illegale esercizio di attribuzioni lesive di diritti civili o politici, quel reclamo è di competenza dell'autorità giudiziaria (1), a meno che i diritti in controversia siano materia, per legge speciale, di speciale giurisdizione, costituita al di fuori degli ordini della magistratura ordinaria (2).

(1) Legge 20 marzo 1865, all. *E*, art. 2.
(2) Detta legge, art. 12.

Prescindendo pel momento da esse e quale che fosse

---

" Del che abbiamo tre esempi precipui in materia civile:

1° Le questioni di pensioni e di contabilità nei casi deferiti alla Corte de' conti (1);

2° Le controversie tra lo Stato e i suoi creditori, relative al debito pubblico, deferite al Consiglio di Stato (2);

3° Le questioni giuridiche intorno al servizio militare, le quali, ove non siano quistioni di cittadinanza, filiazione, età, o domicilio, sono rimesse al giudizio dei Consigli di leva (3).

" Anche queste, senza le leggi speciali, sarebbero per loro natura di competenza giudiziaria.

" Impugnato d'illegalita lesiva di un diritto l'atto amministrativo, la competenza giudiziaria (ed è questo il criterio di maggiore importanza per la retta applicazione dei principî), la competenza giudiziaria ha una duplice materia:

1° Definire i limiti e i modi delle attribuzioni amministrative;

2° Giudicare in merito per la restaurazione del diritto leso.

" È duplice funzione, di cui la prima si svolge necessariamente, l'altra in modo condizionato alle risoluzioni sulla prima quistione.

" L'autorità giudiziaria non può non decidere dell'impugnata legalità dell'atto amministrativo che tocchi ad un diritto, ed è suo ufficio esaminare la competenza del funzionario che agì, la natura e l'estensione delle sue attribuzioni, l'osservanza delle garentie legali prescritte a tutela dei diritti privati; ma tutto questo è giudizio di competenza e di limiti di attribuzioni, non giudizio di merito. D'onde segue che siffatte quistioni potranno elevarsi in qualunque stato di causa, salvo l'esistenza della cosa giudicata sulla competenza o sul merito; che portate in Cassazione si raccolgono tutte innanzi alle sezioni unite della Corte suprema sedente in Roma; e che possono dar luogo ad un ricorso speciale, ai termini dell'art. 1 della legge 31 marzo 1877, per una risoluzione diretta di attribuzione, nel corso del giudizio e con effetti sospensivi (4).

" Esaurita questa funzione necessaria, ove sia riconosciuto che la podestà amministrativa agì nei limiti e modi delle proprie attribuzioni, l'autorità giudiziaria non deve già pronunziare il rigetto o l'inammissibilità della domanda, ma bensì dichiarare la propria incompetenza in quel giudizio di merito, che la trarrebbe entro un campo ad essa interdetto, nel quale fu dimostrato che l'amministrazione pubblica si mantenne con osservanza della legge.

" Vi è una eccezione, ed è quando l'atto legittimo dell'autorità amministrativa sia condizionato per legge a certi adempimenti, la cui verificazione è commessa al potere giudiziario, com'è per la liquidazione d'indennità dovute in caso di espropriazione per causa di pubblica utilità (5). L'eccezione non è che un caso speciale determinato dalle modalità dell'ipotesi.

(1) Legge 14 agosto 1862, articoli 10 e 11.
(2) Legge 20 marzo 1865, all. *D*, art. 10, n. 2.
(3) Testo unico della legge sul reclutamento militare (6 agosto 1888), art. 14.
(4) Legge 31 marzo 1877, articoli 1, 2 e 3.
(5) Art. 438 Cod. civ.; legge 25 giugno 1865, tit. I, cap. IV.

l'orbita della competenza giudiziaria assegnata dalla legge

---

" A conferma e sviluppo delle proposizioni sopra enunciate è da notare, che, quando si tratta di pronunzia giurisdizionale di tribunale speciale amministrativo, si distingue in essa, come in tutte le sentenze, la quistione d'incompetenza o di eccesso di potere da quella del bene o mal giudicato, e solo pel primo capo è dato un ricorso straordinario all'autorità giudiziaria, rappresentata dalla Corte suprema di Roma, che a sezioni unite può annullare quelle pronuncie pei soli vizî d'incompetenza o di eccesso di potere (1).

" Ma quando si tratta di atto o provvedimento della podestà amministrativa, esso forma un tutto indivisibile; l'esame dell'autorità giudiziaria comprende la natura, l'estensione e i modi del potere messo in esercizio, e questo esame è giudizio non di merito ma di attribuzione, perchè diretto a designare le norme e i confini, entro i quali l'autorità amministrativa è posta fuori l'azione del sindacato giudiziario.

" Perchè la formola della sentenza risponda adeguatamente al concetto da me esposto, dovrebb'essere in questi termini:

" Dichiara che l'autorità amministrativa osservò le condizioni legali delle proprie attribuzioni; e dichiara quindi l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere del merito dell'istanza.

" Al caso dell'atto amministrativo riconosciuto legittimo si contrappone l'altra ipotesi dell'alternativa. L'autorità giudiziaria riconosce illegale e lesivo di un diritto l'atto amministrativo, ossia riconosce nel giudizio di definizione giurisdizionale, che quell'atto fu al di là dei limiti e modi delle legittime attribuzioni amministrative. Sorge allora la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere del merito della controversia, a giudicare gli effetti dell'atto illegale, a restaurare il diritto leso.

" Anche questa competenza ha però suoi confini determinati. Imperocchè l'autorità giudiziaria riconosce bensì il diritto leso, ma non può revocare nè modificare l'atto della pubblica Amministrazione, la quale a sua volta deve conformarsi al giudicato pel caso deciso (2).

" Da ciò deriva un corollario, che dà luogo ad applicazioni quotidiane; ed è l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a conoscere di azioni possessorie contro atti d'impero dell'autorità amministrativa, azioni possessorie il cui intento sarebbe appunto ciò che la legge vieta, restituire le cose al pristino, distruggere l'atto amministrativo.

" Aggiungi che l'azione possessoria suppone nel convenuto la distinzione tra l'esistenza del diritto e la podestà di attuare quel diritto di autorità propria: distinzione possibile soltanto nei privati, non negli organi del potere pubblico.

" Abbiamo detto che negli atti di gestione la competenza giudiziaria è regolata dai principî di diritto comune; ma dove finisce la gestione e comincia l'atto d'impero?

" Se si tratti di gestione patrimoniale dello Stato, della Provincia, del Comune, non è luogo a controversia possibile, poichè allora ci è rappresentanza

(1) Legge 31 marzo 1877, art. 3.
(2) Legge 25 giugno 1865, art. 4.

del 1865, certo è che nessuna parte " nessun briciolo „ (1)

di ente giuridico, non esplicazione di podestà. Vi sono d'altro lato atti d'impero con evidenza di carattere loro attribuito dalla legge stessa, come sono gli atti per l'incolumità della salute pubblica, pel mantenimento dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza, per l'integrità delle pubbliche strade. Ma vi sono atti di gestione amministrativa, specialmente comunale, in cui i confini tra la gestione e l'impero sono difficili a distinguere.

" Prendo ad esempio la espropriazione necessaria per l'esecuzione di opera di pubblica utilità. La dichiarazione di opera di pubblica utilità è giudizio di criterio amministrativo, ma quella dichiarazione può essere fatta, non solo in favore dello Stato, della Provincia o del Comune, ma anche nell'interesse concorrente ed a richiesta di enti morali non di ragion pubblica, ovvero di privati ([1]).

" Ora se lo Stato, la Provincia, il Comune non si servono, per occupare la proprietà privata di cui abbiano bisogno, di poteri propri straordinari, come nei casi degli articoli 103 n. 3 e 104 della legge comunale e provinciale, e dell'art. 7 della legge del 1865 sul contenzioso amministrativo, ma operano nella sfera de' diritti e degli obblighi che hanno comuni coi privati, compiono un atto di gestione o un atto d'impero?

" La nostra Corte è stata chiamata a decidere molteplici casi nei quali l'applicazione della distinzione riusciva difficile. Dal complesso di queste decisioni io non trovo ancora di poter desumere un criterio generale sicuro per risolvere tutte le quistioni particolari. Mi riserbo di farne oggetto di altro mio discorso.

" Questo che ho delineato per sommi tratti non è che la parte formale dello schema, secondo cui vanno determinati i limiti e i rapporti fra le attribuzioni della podestà amministrativa e la competenza giudiziaria. Ma per le risoluzioni in concreto bisogna poi passare in rassegna quasi tutte le leggi dello Stato, e più propriamente quelle che costituiscono il nostro diritto pubblico, poichè di tutte le autorità politiche ed amministrative sorge il bisogno di conoscere, in uno od altro caso, l'organismo, la distribuzione delle varie attribuzioni ordinarie e straordinarie, la loro natura, il modo del loro esercizio, il complesso delle garentie costituite a tutela de' diritti de' privati.

" Lavoro gravissimo codesto, e che solo col tempo si andrà agevolando a seconda che avremo potuto progressivamente raccogliere ed ordinare i documenti della nostra giurisprudenza quotidiana „.

([1]) Legge 20 marzo 1865, all. *E*, art. 4.

(1) Questa è l'espressione adoperata dall'Auriti nel medesimo discorso inaugurale del 3 gennaio 1889. Ragionando (pag. 10) dell'istituto della Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, già approvato dal Senato e prossimo a divenir legge, egli dichiarò: " Cardine primissimo dell'istituto è questo. Nessun " briciolo è rapito alla competenza che fu data alla magistratura con la legge " del 1865; ma trattasi unicamente di concedere a certa classe di affari decisa " in via amministrativa nuove garentie, sia per la forma dei dibattimenti in " via contenziosa, sia pel modo della decisione, mercè la pronuncia definitiva " di un alto corpo dotato di autorità e d'indipendenza „.

di essa. E questa costituiva la prima e più importante delimitazione, che potremmo dire *esterna*, della sfera d'azione del nuovo instituto.

Una seconda delimitazione esterna fu sancita escludendo dalla competenza della Sezione quarta ogni " materia spet- " tante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose " di corpi o collegi speciali „.

Già fu notato [1] come, per l'art. 12 dell'Allegato *E*, fossero mantenute le giurisdizioni speciali della Corte dei Conti e di altri corpi o collegi, instituiti con speciali disposizioni di legge. Fu pure notato come, col progressivo incremento delle funzioni amministrative e fiscali e col corrispondente sviluppo della legislazione, questi corpi o collegi speciali venissero via via crescendo di numero e di attribuzioni, e come i *residui del contenzioso*, destinati a dileguarsi a grado a grado nella mente dei legislatori del 1865, venissero invece sempre più a costituire un insieme d'instituti di ragguardevole mole, di estesa sfera d'azione, nei quali trovavano guarentigie, dove assai larghe e soddisfacenti, dove imperfette e rudimentali, gravi interessi pubblici e privati. Sorgeva quindi naturalmente la questione, se, instituendosi una suprema magistratura amministrativa, la giurisdizione sua dovesse, se non surrogarsi a quelle molteplici giurisdizioni, così varie di grado e di autorità e quasi tutte improntate ad uno speciale carattere di tecnicismo, almeno completarle e quasi avvalorarle delle sue più ampie guarentigie personali e procedurali, estendendosi sopra di esse ed ammettendo il ricorso contro le loro decisioni.

Teoricamente sarebbe stato arduo combattere una risoluzione affermativa, perchè, per essa soltanto si sarebbe conseguito il desiderato di una giustizia amministrativa, circondata sempre delle forme tutelari del giudizio. Infatti per l'affermativa pareva si dichiarasse il disegno di legge del governo, che non formulava altra esplicita esclusione da quella infuori delle materie di competenza dell'autorità giudiziaria, e concedeva il ricorso " per motivi d'illegitti-

(1) Vedi sopra, pag. 376 e seg.

" mità o d'ingiustizia nel merito „ contro ogni maniera di decisioni di " Consigli amministrativi, che pei diversi casi " siano stati dalla legge stabiliti „ (1).

Tuttavia gravi considerazioni pratiche trassero in opposta sentenza l'Ufficio centrale del Senato, il quale s'impaurì della mole di lavoro legislativo che sarebbe occorso per coordinare specificamente al nuovo instituto le multiformi magistrature speciali già esistenti e funzionanti; mentre, d'altra parte, riconoscere il diritto al ricorso, senza preoccuparsi di un così arduo specifico adattamento, sarebbe stato provvedimento indeterminato e perciò suscettivo di gravi inconvenienti. " Chi potrebbe negare, infatti, la man-" canza di qualsiasi correlazione nell'ordinamento delle giu-" risdizioni speciali con questa generale che verrebbe aggiunta? " il pericolo di contraddizione e d'inconciliabilità dell'indole " dell'una con quella dell'altra? la possibilità di una diver-" genza sostanziale nei criterii sui quali debbono fondarsi " i rispettivi giudizii? Chi saprebbe escludere il ritardo " che ne verrebbe nell'azione amministrativa, e sovratutto " il ritardo nella definitiva risoluzione dei reclami, che in " molti casi, subirebbero, in questa guisa, un quarto grado " di giurisdizione? Chi oserebbe affermare che la sezione " del Consiglio di Stato incaricata di definire questa con-" gerie di ricorsi, ancorchè costituita in modo da sedere " in tutti i giorni non feriali, potrà bastare al gravis-" simo incarico che le verrebbe assegnato? E se anche " questa difficoltà pratica potesse essere superata, perchè " si dovrebbe disconoscere nell'ordine amministrativo il " principio, accolto d'altronde nell'ordine della giustizia civile, " di proporzionare l'estensione delle giurisdizioni all'indole " e all'importanza degli affari; nell'ordine amministrativo, " dove più evidente è la necessità di chiudere la via al pun-" tiglio, allo spirito di parte, alla lotta delle passioni, " affinchè rimanga aperta soltanto alla giustizia? „ (2). Solamente con un minuto sistema di enumerazione di casi si sarebbe potuto esaminare, volta per volta, se e fino a che

---

(1) Disegno di legge Crispi. Art. 5, n. 10 e 11.

(2) Relazione Costa, § IV.

punto convenisse collegare alla nuova le preesistenti instituzioni di giustizia amministrativa. Ma tale studio non parve possibile nè consigliabile per allora, ed il lgislatore del 1889 se ne rimise, come già quello del 1865, all'ulteriore sviluppo della legislazione amministrativa [1].

Fu pure notato, a sostegno della esclusione, che, per i casi nei quali le decisioni delle giurisdizioni speciali di ogni maniera fossero viziate d'incompetenza o di eccesso di potere, aveva già provveduto la legge 31 marzo 1877 (art. 3, n.3), rendendole passibili di ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma [2].

Quale che sia il valore di queste ragioni, certo è che i *residui del contenzioso* furono rispettati dalla legge dèl 1889 e rimasero pressochè intatti, salvo in alcuni casi specialmente designati allora o aggiunti dipoi, da leggi posteriori. Ed è con questo preconcetto che fu formulata e va intesa la espressione " corpi amministrativi deliberanti ", sostituita dall'Ufficio centrale del Senato alle formule proposte nel disegno di legge del Governo, e rimaste poi nella legge. I corpi amministrativi deliberanti, contro i cui atti o prov-

---

(1) Pensatamente anzi si adoperarono le parole stesse della legge del 1865: " Per dichiarare che nulla s'intende di mutare alle giurisdizioni speciali, parve " savio consiglio valersi della formula che, nello stesso intento, si trova scritta " all'art. 15 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo ". (Relazione Costa, § IV, pag. 16).

(2) " Bisogna osservare che con questa eccezione non sono tolte le opportune " guarentigie quasi che mancasse ogni sindacato superiore. Ed invero, o avremo " un atto di autorità amministrativa o di consiglio amministrativo deliberante " comunque emesso con solennità di forme e con effetti speciali ed avremo " l'art. 3 che sottopone quegli atti alla censura del Consiglio di Stato; o " avremo meramente atti giurisdizionali che possono considerarsi come deci- " sioni di tribunali speciali, ed allora, comunque gli atti siano fuori della sfera " di questo art. 3, entrano sotto l'impero di un'altra disposizione di legge, ed " è quella dell'art. 3, n. 3 della legge 31 marzo 1877, cioè della Corte di " Cassazione di Roma, che ha podestà di annullare, per ragioni d'incompetenza " o per eccesso di potere, tutt'i pronunciati delle giurisdizioni speciali ". (Auriti, Discorso al Senato nella tornata del 22 marzo 1888). Lo stesso oratore aveva però riconosciuto poco prima non essere sempre sicuro, e quindi poter essere argomento di disputa, se le decisioni di quei *corpi* o *collegi speciali* costituissero vero esercizio di giurisdizione, oppure fossero un modo speciale di risoluzione amministrativa.

vedimenti è dato il ricorso alla Sezione Quarta sono quelli che effettivamente *amministrano*, e non già quelli che sono da leggi speciali investiti di attribuzioni giurisdizionali.

Così fu instituito un organismo normale e supremo della giustizia amministrativa, rinunziando però ad effettuare mediante il medesimo il desiderato ideale della euritmia e della unità della giurisdizione amministrativa [1]. La quale ne fu in larga misura accresciuta e sviluppata; ma rimase varia, molteplice, non agevolmente nè sicuramente definibile, sia nei riguardi delle leggi, onde trae il suo vigore, sia nei riguardi degl'instituti, che la esercitano, delle loro facoltà e della loro costituzione.

L'azione del nuovo instituto veniva pertanto rigorosamente esclusa, dovunque preesistesse la possibilità di una risoluzione di carattere giurisdizionale — fosse la giurisdizione normale od eccezionale, perfetta o rudimentale, sviluppata per gradi o d'indole quasi arbitramentale, fosse o no guarentita da sufficienti forme procedurali ed indipendenza di giudici. Essa doveva svolgersi esclusivamente nel campo — del resto latissimo — degli *affari* sino allora rimessi, senza possibilità di sindacato giurisdizionale, alla risoluzione delle autorità amministrative o dei corpi amministrativi deliberanti. Ma anche in questo campo non parve possibile lasciargli sconfinata potestà di espansione. Parve invece necessario delimitarla anche internamente, sia sottraendole alcune categorie di atti del potere esecutivo, sia distinguendo e determinando le condizioni ed i casi nei quali si potesse invocare il suo presidio anche contro gli atti non esclusi completamente dalla sua competenza.

La prima fra queste delimitazioni, che potremmo qualificare d'*interne*, fu la dichiarazione di non ammettersi ricorso

---

(1) Il governo, consentendo nella esclusione voluta dall'Ufficio centrale del Senato, concludeva: " La esperienza dirà più tardi se e con quali ordinamenti " sia possibile di attuare il principio della unità delle giurisdizioni ammini- " strative, già sancito in materia giudiziaria ". (Relazione Crispi alla Camera dei Deputati, pag. 3).

contro gli " atti o provvedimenti emanati dal Governo nel-
" l'esercizio del potere politico ".

Questa esclusione, accennata come un implicito presupposto del nuovo instituto, dalla relazione governativa [1], parve all'Ufficio centrale del Senato di tale importanza da doversi affermare in una esplicita disposizione di legge. A giustificarla esso osservava che " gli atti o provvedimenti
" emanati nell'esercizio delle funzioni puramente politiche
" del potere esecutivo, essendo essenzialmente diretti a
" tutelare, sì nell'indirizzo degli affari interni che nelle rela-
" zioni coi potentati stranieri, gl'interessi e le necessità dello
" Stato, hanno cogl'interessi privati dei rapporti meramente
" occasionali, o non ne hanno alcuno. All'indole di questa
" maniera di atti o provvedimenti del potere esecutivo
" ripugna il concetto di una contestazione, sia pure dinanzi un
" giudice amministrativo; giacchè, nel difetto di un interesse
" privato direttamente offeso, manca la materia del giu-
" dizio, manca la persona cui possa riconoscersi l'azione per
" promuoverlo. I grandi interessi dello Stato hanno il proprio
" rappresentante nel Parlamento; le funzioni meramente
" politiche del potere esecutivo hanno la loro sanzione negli
" art. 47 e 67 dello Statuto " [2].

La limitazione così sancita trova la sua origine e la sua spiegazione in una distinzione accettata nella classica dottrina francese del diritto amministrativo e tradotta in atto da quella giurisprudenza, pur non essendo consacrata espressamente in alcun testo legislativo, ma solo implicitamente presupposta. I giuristi francesi distinguono due diverse attribuzioni del potere esecutivo: governare e amministrare. *Governare* vale, secondo loro, provvedere ai bisogni di tutta intiera la società politica, provvedere all'osservanza della costituzione, al funzionamento dei grandi poteri pubblici, ai rapporti dello Stato con le potenze straniere, alla sicurezza interna ed esterna. *Amministrare* vale assicurare l'applicazione

(1) " Esso (il nuovo instituto) non si estende alle funzioni puramente politiche
" del potere esecutivo, il quale conserva piena ed intatta quella libertà, che
" gli spetta nelle cose politiche, e che è condizione indispensabile della sua
" responsabilità ". (Relazione Crispi al Senato, pag. 1).

(2) Relazione Costa, § IV.

quotidiana delle leggi, provvedere ai rapporti dei cittadini con l'amministrazione centrale o locale e delle varie amministrazioni fra loro [1]. Il governo è la testa, l'amministrazione il braccio della società. Lo stesso potere esecutivo si chiama governo nei gradi superiori, amministrazione negli inferiori [2]. Quindi occorre distinguere, specialmente dal punto di veduta della responsabilità che essi determinano, gli *atti di governo* dagli *atti di amministrazione*. È proprio degli atti di governo il sottrarsi a qualunque responsabilità giudiziale cioè a qualunque *giurisdizione;* di essi il governo non risponde che politicamente al Parlamento ed al paese. Si presume che la necessità della difesa, esterna o interna, dello Stato o delle instituzioni si sia imposta al governo; il quale rimane esente da responsabilità perchè opera quasi sotto l'impero di una forza maggiore. S'invoca, in altri termini, ad escludere ogni giudizio, il presidio supremo della ragion di Stato [3]. E però, quando i pubblici poteri fossero tradotti in giudizio a cagione di uno di questi atti, essi arresterebbero la procedura mediante il conflitto; il quale può essere sollevato non solamente innanzi ai tribunali giudiziarii ma anche innanzi ai tribunali amministrativi.

Tuttavia la categoria degli *atti di governo* non è espressamente riconosciuta nel diritto francese; nettampoco è espressamente prescritta la sua esclusione da ogni sindacato giurisdizionale. Solamente quando, con la legge del 1849, fu attribuita piena giurisdizione al Consiglio di Stato, fu data facoltà ai ministri di rivendicare innanzi al Consiglio di Stato gli affari portati ad esso in via di ricorso e che *non appartenessero al contenzioso amministrativo*, e, quando il Con-

---

(1) Così il LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, libro IV, cap. II (*Des actes du gouvernement*); che in questo non dissente dalla dottrina comune. Vedi pure, tra i più recenti: AUCOC, *Conférences sur l'administration etc.*, vol. I, n. 84; DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, VII édit. Paris, 1897, I, n. 32; HAURIOU, *Précis de droit administratif*, n. 15 e 71.

(2) La prima formula è del MACAREL, la seconda dal SERRIGNY (Citati in DUCROCQ, *Op. cit.*, I, pag. 28-29).

(3) Non è questa una nostra espressione esagerata: " Ce sont des actes " (scrive l'HAURIOU, *Op. cit.*, pag. 191) contre lesquels le recours n'est pas re- " cevable, uniquement parce qu'ils ont été accomplis sous l'empire de la raison " d'État ".

siglio di Stato non facesse diritto alla domanda di rivendicazione, di portare la questione innanzi al Tribunale dei Conflitti. La medesima disposizione si trova nella legge, ora vigente, del 24 maggio 1872. Essa però è stata sempre interpretata nel senso di essere intesa non solamente a contenere nei suoi limiti la competenza del Consiglio di Stato verso gli atti di amministrazione che, per legge, non sono passibili di ricorso, ma sopratutto a difesa della sfera d'azione riservata al potere politico (1).

Giova però notare che non manca in Francia chi sostenga doversi sopprimere la categoria privilegiata degli atti di governo (2); e ad ogni modo si riconosce ormai che, se questo ideale di un perfetto governo legale non è conseguibile, bisogna avvicinarvisi restringendo sempre più quella categoria ai casi, nei quali è evidente la impossibilità o il pericolo del sindacato giurisdizionale. Ond'è che prevale nella dottrina, ed a quel che pare, anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, il concetto che a determinare la qualità di atto di governo, in quanto esclude

---

(1) Testualmente l'art. 26 della legge 24 maggio 1872, ora vigente, quasi identico all'art. 47 della legge 3 marzo 1849, suona così: " Les ministres ont " le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées " devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. Toutefois ils ne peuvent se pourvoir devant cette juri- " diction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la " demande de revendication qui doit lui être préalablement communiquée ". Il Vivien, relatore della legge del 1849, aveva dichiarato che, senza questa disposizione, sarebbe stato pericoloso accordare la giurisdizione alla Sezione del contenzioso; che possono esservi diritti, la cui violazione non dà luogo a ricorso in via contenziosa; che nei governi rappresentativi, sotto la guarentigia della responsabilità politica, possono darsi casi nei quali i ministri, a cagione di una grande necessità pubblica, siano indotti a provvedimenti lesivi dei diritti privati, dei quali però non debbano rispondere che politicamente e non ad una qualsiasi giurisdizione: tali sono le misure di sicurezza generale e l'applicazione degli atti diplomatici. Tutto questo discorso si riassume evidentemente nella formula della ragion di Stato. (Cfr. i brani della relazione Vivien riportati in Laferrière, *Op. cit.*, pag. 32-33.)

(2) Cf. l'articolo del Michoud citato in Hauriou, *op. cit.*, pag. 152, nota 2. Giustamente quello scrittore osserva che la categoria degli atti di governo è pericolosa e non necessaria; perchè, analizzando, si troverebbe che, per altre ragioni, i ricorsi contro gli atti, i quali hanno vera e propria natura di atti politici, non potrebbero avere corso.

ogni ricorso in diritto, non basti la motivazione *politica* dell'atto, ma occorre che l'atto di governo sia tale *per sua natura*; e alla dottrina pare persino possibile il tentare una classificazione degli *atti di governo*, la quale escluda qualunque arbitrario allargamento della interpretazione (1).

Tali essendo indubbiamente i precedenti della disposizione proposta dall'Ufficio centrale del Senato, era naturale che gravi dubbii sorgessero circa la sua opportunità e circa la sua portata.

Fu osservato, nel Senato medesimo, che la frase *potere politico* era soverchiamente elastica, che il concetto da essa

---

(1) Il Laferrière (*loc. cit.*) sostiene la dottrina più liberale, o *giuridica*, che non ammette come insindacabili in via giurisdizionale gli atti di amministrazione, solo perchè hanno avuto *motivo politico*, anche quando il governo vi sia stato indotto da un voto della Camera. Il privilegio compete solamente agli atti del potere esecutivo, i quali abbiano di per sè stessi carattere di atti di governo. Di essi riconosce quattro categorie: 1) rapporti del Governo con le Camere; 2) atti concernenti la sicurezza interna dello Stato, come la proclamazione dello stato d'assedio, i provvedimenti verso i membri delle dinastie decadute, prima che una legge avesse determinata la loro situazione giuridica, taluni provvedimenti di polizia sanitaria e di annona; 3) atti concernenti la sicurezza esterna dello Stato e le relazioni internazionali; 4) fatti di guerra. Ma ognun vede quanto queste categorie abbiano esse medesime d'indeterminato; del che dà prova il medesimo illustre giurista nel cercare di determinarle quanto più sia possibile, non riuscendovi sempre. Inoltre il Laferrière non ammette che possano essere considerati come atti di governo, censurabili solo politicamente, i provvedimenti non consentiti dalle leggi che siano lesivi di dritti individuali, comunque presi nell'interesse dell'ordine pubblico e della sicurezza generale. Contraddice così a quell'appello generico alla ragion di Stato, al quale s'inspira la relazione del Vivien. Ma non può disconoscere che questa sua opinione non prevale presso tutti gli scrittori, nè è accolta stabilmente dalla giurisprudenza, comunque questa tenda lodevolmente a restringere la categoria degli atti di governo.

Ecco più specificatamente, secondo l'Hauriou (*op. cit.*, pag. 192), la lista degli atti di governo generalmente ammessa: 1° decreti relativi ai rapporti del potere amministrativo con le Camere, convocazione, proroga, scioglimento delle Camere, promulgazione delle leggi; 2° decreti che proclamano lo stato d'assedio; 3° decreti emanati in materia di polizia sanitaria; 4° trattati diplomatici; atti che li interpretano e li eseguono, quando l'esecuzione non è rimessa ai tribunali; negoziati con le potenze straniere per ottenere la riparazione di danni cagionati ai cittadini: 5° fatti di guerra; restringendo però questa categoria agli atti che s'impongono come necessità immediate della lotta per la difesa nazionale.

espresso poteva essere descritto ed esemplificato, ma difficilmente definito; che con essa s'introduceva un principio illiberale mutuato dalla giurisprudenza francese; che si creava dimezzata l'autorità di garentia attribuita al Consiglio di Stato; che, dovunque ci fosse violazione di legge, il diritto o l'interesse offeso dovessero trovare tutela o presso l'autorità giudiziaria, o presso il supremo consesso amministrativo. Ma la questione fu a pena toccata; e parvero sufficienti risposte quelle dirette ad escludere che la sola affermazione della *finalità politica* bastasse a declinare il Foro amministrativo, ed a restringere il potere politico ai casi dell'azione governativa esercitata nell'interesse della generalità dei cittadini senza altro rapporto che occasionale con l'interesse privato (1). Non si negò l'indeterminatezza della formula; ma si osservò di rimando che non mancavano nella legislazione vigente altre formule consimili: così quella di *diritti civili* e *politici* consacrata nell'art. 2 della legge 20 marzo 1865 allegato *E*; così quello di *ordine pubblico* nell'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice Civile. Quasi che fosse questa una buona ragione per accrescere il numero delle formule legislative, che lasciavano largo campo ad una interpretazione varia, malcerta, eventualmente arbitraria (2).

Più larga e vivace discussione ebbe luogo nella Camera dei Deputati, dove fu risolutamente proposta la soppressione di quell'inciso. — Rammentate le origini francesi della disposizione e l'uso che in Francia se n'era fatto in alcuni casi famosi, fu notato come essa non avesse riscontro esatto nei testi medesimi delle leggi francesi nè nel diritto pubblico di altre nazioni, e come ad ogni modo non avesse alcun prece-

---

(1) Cfr. discorsi dei Senatori PIERANTONI, COSTA ed AURITI nelle tornate del 20, 21 e 22 marzo 1888. Il senatore Auriti, pur difendendo la formula dell'Ufficio centrale, accennava essere essa recisamente respinta da " persona autorevolissima „. Siamo in grado di affermare che l'Auriti accennava a Silvio Spaventa; il quale non potette, perchè infermo, partecipare direttamente nelle discussioni che prepararono la legge del 1889.

(2) Difatti il COSTA (discorso del 21 marzo 1888) riconosceva che la elasticità della frase *diritti politici* aveva dato luogo a gravi dubbiezze d'interpretazione, " come lo prova una giurisprudenza che tuttora si dibatte nelle difficoltà della pratica dopo più di tre lustri „.

dente nel nostro diritto pubblico; ai cui principii anzi si rivelava assolutamente contraria. Imperocchè v'introduceva implicitamente la figura giuridica del governo *ex lege;* la quale era esclusa espressamente dal nostro Statuto fondamentale, che non enuncia le *Nothverordnungen,* riconosciute dalle costituzioni germaniche, e nell'art. 6 vieta al Capo dello Stato il dispensare dall'osservanza della legge. Mentre con la legge in discussione, si tendeva ad assimilare il diritto pubblico italiano, quanto più fosse possibile, al diritto inglese, dove non v'è violazione di legge senza rimedio giuridico, si proponeva, con evidente contraddizione, una formula, che in Inghilterra sarebbe stata reputata una eresia costituzionale, e tale doveva reputarsi anche in Italia. Che se non poteva non riconoscersi possibile il caso che il governo, mosso da suprema necessità pubblica, compiesse sotto la sua responsabilità politica, un atto fuori della legge o anche contro la legge; tale possibilità, storicamente e politicamente innegabile, come uno stato di fatto, non era perciò da riconoscersi in una legge, cioè come uno stato di diritto, implicante la negazione del diritto medesimo. Fu pure da un punto di veduta più pratico, osservato che la disposizione proposta implicava, senza alcuna necessità, un grave pericolo. Imperocchè i veri e proprii atti politici erano già per giurisprudenza costante, in Italia e fuori, sottratti ad ogni censura giurisdizionale; mentre che l' amministrazione avrebbe avuta la tentazione di valersi della qualifica di atto politico per tentare di sfuggire alla censura stessa, anche quando non v'era alcuna ragione di escluderla (1).

Di fronte alla resistenza del Governo e della Commissione parlamentare non fu possibile ottenere che l'eccezione del potere politico fosse soppressa. Ma si ottenne che il suo significato fosse, per mezzo della discussione parlamentare ed in quanto essa avrebbe potuto poi dar norma alla interpretazione, assai determinato e ristretto (2). Si ottenne pure

(1) Cfr. i discorsi dei deputati Salandra, Cuccia e Indelli nella tornata del 4 febbraio 1899.

(2) Cfr. i discorsi del Crispi (ministro), del Tondi (relatore) e del Bonasi nella tornata medesima; specialmente quelli del primo. Il Crispi sostenne

l'aperta dichiarazione che, nella mente degli autori della legge, spettasse alla medesima Sezione giurisdizionale il decidere se la eccezione che si tratta di atto del potere politico, eventualmente sollevata dai ministri, sia o no fondata in diritto.

Un'altra limitazione di portata notevole quanto indefinita era stata formulata dall'ufficio centrale del Senato; ma venne poi ridotta a due casi, importantissimi sì, ma assai ben determinati.

Abbiamo già notato (1) che, in uno dei precedenti disegni di legge non condotti a compimento, era stato proposto che fossero esclusi dalla giurisdizione contenziosa del Consiglio di Stato gli affari o provvedimenti, pei quali " il " Governo del Re è investito dalla legge di un potere di- " scretivo, nella misura in cui questo potere gli è stato " deferito "; e che, a suggerimento del De Falco, questa formula era stata modificata nel senso di ammettersi, in quei casi, il ricorso in via contenziosa, ma solamente per *motivo d'incompetenza o di abuso di potere.*

A questo precedente si rannodò l'ufficio centrale del Senato; il quale — dopo aver consentito il ricorso *per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge* contro qualunque atto o provvedimento di autorità amministrativa o di corpo amministrativo deliberante, con la sola eccezione generale ed assoluta degli atti del potere politico — ammetteva altresì il ricorso per incompetenza o per eccesso di potere, ma lo escludeva per qualunque altra vio-

---

francamente la distinzione degli atti di governo, dei quali unico giudice può essere il Parlamento, dagli atti di amministrazione. Ma ridusse gli atti di governo a quelli di cui è parola nell'art. 5 dello Statuto. Ad ogni modo, la questione circa la portata effettiva dell'eccezione del potere politico, quale restò sancita nella legge, va rinviata al vol. II di questo *Trattato.* Allora converrà ritornare sopra la discussione della Camera, la quale, su questo punto della legge, fu riconosciuta importantissimo elemento per l'interpretazione. — Cfr., a tal proposito, la decisione della Sezione IV, 26 novembre 1891, n. 142 (Ministero dell'Interno e Regio Commissario della Santa Casa degli Incurabili in Napoli), e sopratutto la nota alla medesima del Prof. Filomusi Guelfi in *Giustizia amministrativa,* 1891, parte IV, pag. 51 e seg.

(1) Vedi sopra, pag. 495.

lazione di legge, " se, per speciale disposizione di legge, la " decisione sull'oggetto del ricorso sia attribuita al ministro " o ad altri pubblici ufficiali da lui delegati „. Bene è vero però che cosiffatta limitazione non si applicava ai casi, specificatamente enumerati nell'articolo seguente, nei quali era data facoltà alla sezione del Consiglio di Stato di pronunziare *anche in merito*.

Di questa limitazione si cercherebbe invano negli atti parlamentari alcuna seria e generale ragione, da quella in fuori dello spirito di prudenza, forse eccessivo, che animò l'ufficio centrale del Senato, e del desiderio di non eccedere nell'innovare le norme e le consuetudini regolatrici dell'azione amministrativa. Frattanto apparivano ovvie le gravi obiezioni che contro di essa si potevano formulare e furono difatti formulate nei due rami del Parlamento (1).

Si creava una distinzione assolutamente formale e casuale fra le decisioni ministeriali dal punto di veduta della loro sindacabilità nel giudizio amministrativo. Dato il congegno della nostra amministrazione, sono infiniti i casi, nei quali la decisione ministeriale può essere invocata in via gerarchica; poichè non si concepisce ramo dell'amministrazione di Stato che non faccia capo ad un ministro responsabile. Vi sono poi numerosi casi speciali nei quali questo, che è il sistema ordinario della nostra procedura amministrativa, diventa anche obbietto di una speciale disposizione di legge, riservandosene *espressamente* al ministro la risoluzione. Ma non v'è nessuna intrinseca e complessiva ragione che distingua l'una categoria di casi dall'altra. Or perchè mai il ricorso in via contenziosa avrebbe dovuto essere ammesso unicamente per incompetenza o per eccesso di potere in questi casi speciali, ed anche per qualsiasi violazione di legge negli altri, cioè nella generalità? Il solo fatto che una facoltà — la quale il ministro avrebbe avuto in egual misura come organo del potere esecutivo e come effetto della distribuzione delle attribuzioni fra i diversi ministri — si trovi dichiarata in una legge speciale, avrebbe dunque me-

---

(1) Vedi specialmente i discorsi del senatore Auriti (Tornata del 22 marzo 1888) e del deputato Cuccia (Tornata del 4 febbraio 1889).

nato alla conseguenza che la violazione di legge nella decisione ministeriale assumesse un carattere interamente diverso?

Inoltre: come giustificare codesta facoltà d'incensurabile violazione di legge lasciata ai ministri? Perchè mai s'imponeva loro il rispetto delle leggi determinatrici delle competenze, e si rimetteva in loro balìa il rispettare o il violare le altre? Poteva ritenersi giusto dichiarare, in regola, incensurabili nel merito le decisioni ministeriali, affidando, meno in alcuni casi espressamente determinati, alla sola sanzione della responsabilità politica, i criterî che le informavano dal punto di veduta dell'opportunità e della convenienza; ciò nullameno, per la via dell'eccesso di potere, si apriva l'adito a qualche cosa come un sindacato sul merito; mentre ogni rimedio contenzioso sarebbe rimasto precluso, in quella categoria di casi, anche di fronte alla più patente violazione di legge, che non fosse una legge attributrice di competenza.

Di fronte alla gravità di tali obiezioni la Commissione della Camera dei Deputati rinunziò alla limitazione generica, riducendola a due casi ben determinati: le controversie doganali e le questioni relative alla leva militare. In questi due casi non fu ammesso altro ricorso da quello in fuori che fosse motivato per incompetenza o per eccesso di potere. La duplice eccezione riguardava due serie di controversie, le quali potevano assumere singolare importanza per la persona e per il patrimonio dei cittadini; e non sfuggiva anch'essa a gravi obiezioni (1). Ma la sua estensione era almeno esattamente determinata; e si giustificava con l'assistenza di Commissioni o Consigli tecnici, forniti di speciale competenza nelle materie da loro esaminate, e dai cui pareri poteva in diritto (2), ma non soleva mai o quasi

---

(1) Vedi sopra tutte quelle formulate, anche per questi due casi speciali, dall'AURITI, nei due discorsi pronunziati in Senato, nella tornata del 22 marzo 1888.

(2) Secondo le disposizioni preliminari della tariffa doganale, approvata con la legge 30 maggio 1878, n. 4396, e riprodotte nel testo unico della tariffa doganale, approvato col R. Decreto 9 agosto 1883, n. 1595, in caso di controversie fra i contribuenti e la dogana rispetto alla qualificazione delle merci, il contribuente, nei modi e termini fissati dalla legge 13 novembre 1887, n. 5028, può ricorrere al giudizio della Camera di Commercio locale, la quale

mai discostarsi in fatto, il ministro. In realtà, più che per cotali ragioni estrinseche, l'eccezione fu mantenuta per un certo vago timore che il sindacato giurisdizionale potesse eventualmente divenire un ostacolo all'esercizio delle potestà militare e fiscale; le quali si volevano integre, in tutta la loro efficacia, anche di fronte alle esigenze della difesa giuridica del diritto individuale (1).

La materia della suprema giurisdizione amministrativa rimaneva così esteriormente circoscritta:

1) dalla raffermata intangibilità di tutto il campo sino allora assegnato dalle leggi vigenti all'autorità giudiziaria;

2) dalla raffermata integrità delle competenze di natura contenziosa attribuite a corpi o collegi speciali;

---

richiede il parere di Commissioni di perizia nominate nelle sedi delle principali dogane. Quando il parere della Camera di Commercio non sia accettato dalla dogana o dal contribuente, quella o questo possono ricorrere in grado di appello al Ministero delle Finanze. Il Ministro delle Finanze richiede il parere del Collegio dei periti, cui rimette gli atti, i campioni delle merci e le memorie defensionali. Emesso, con le speciali formalità e guarentigie stabilite dalla legge, il voto del Collegio dei periti doganali, il Ministro delle Finanze pronuncia in definitivo il giudizio tecnico, insindacabile; senza essere vincolato dal parere del Collegio.

Tutte le questioni attinenti all'applicazione della legge sul reclutamento del R. esercito, salvo quelle espressamente dichiarate di competenza dei tribunali civili o correzionali (cittadinanza, età, domicilio, filiazione, stato civile, contravvenzioni e pene), sono decise dai Consigli di leva in sede contenziosa. Contro le decisioni dei Consigli di leva è ammesso il ricorso al Ministro della Guerra. Il Ministro, sentito il parere di una Commissione composta di un ufficiale generale, di due consiglieri di Stato e di due ufficiali superiori, *potrà* annullare o riformare le dette decisioni. Gli stessi poteri ha il Ministro della Marina in materia di leva marittima (Cfr. il testo unico della legge sul Reclutamento del R. esercito, 6 agosto 1888, n. 3655; e quello sulla Leva marittima, 16 dicembre 1888, n. 5860).

(1) Questo sentimento è chiaramente espresso nelle parole del relatore Tondi: " Siccome però la garanzia del diritto privato deve essere sempre e dovunque " subordinata alla integrità del diritto pubblico, quando noi ci siamo trovati " di fronte alle decisioni che in materia di leva la legge deferisce al ministro; " quando ci siamo avvenuti nelle questioni di dogana che la legge sottopone " al giudizio di speciali giudici periti, la gravità e la specialità degli argo- " menti ci persuasero che quella maggiore tutela degl'interessi individuali sa- " rebbe riuscita irreparabilmente dannosa alla difesa ed all'economia sociale ". (Camera dei Deputati. Tornata del 4 febbraio 1889).

3) dalla dichiarata incensurabilità degli atti o provvedimenti emanati dal governo nell'esercizio del potere politico;

4) dalla dichiarata incensurabilità (salvo che per ragione d'incompetenza o di eccesso di potere) delle decisioni ministeriali, consecutive ai pareri delle commissioni speciali o dei consigli tecnici, sopra le controversie doganali o in materia di leva militare.

Ma, dati pure questi limiti, nessuno pensava che tutto il campo immenso, comunque così circoscritto, dell'azione amministrativa potesse darsi in balìa della giurisdizione, trasformando così, almeno nel supremo stadio, tutta la funzione attiva della pubblica amministrazione in una funzione giurisdizionale. Neanche dai più vivaci propugnatori della giustizia nell' amministrazione, era stato mai espresso un così eccessivo desiderato; nè certo avrebbe trovato ascolto negli uomini prudentissimi chiamati in Italia a tradurre in atto i nuovi ideali legislativi; perchè essi sentivano profondamente, ed espressamente la manifestavano, una ripugnanza, forse soverchia, contro ogni radicale innovazione, e una costante preoccupazione che le nuove e maggiori guarentigie della libertà civile non divenissero un impaccio all'azione del governo, ch'essi concepivano e volevano non sminuita punto di energia e di efficacia.

D'altronde gli esempi delle legislazioni straniere, nelle quali un più o men largo sistema di giustizia amministrativa era stato organizzato, insegnavano tutti che occorreva rigorosamente determinare le condizioni, ed i casi, nei quali la giurisdizione amministrativa doveva essere esercitata. Sol che variavano notevolmente, come s'è visto (1), i criterî e i metodi di queste determinazioni, procedendosi dove per via di norme generali di diritto e dove per via di tassative enumerazioni di argomenti (2).

Difatti il disegno di legge del governo enumerava undici casi, nei quali era attribuita facoltà di decidere alla sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato. Ma erano assai varî

(1) Vedi sopra cap. II.

(2) Vedi, circa i due metodi, quanto si è detto di sopra a pag. 320 e seg.

d'indole e di estensione. Imperocchè vi si comprendevano le materie che già da leggi anteriori erano deferite al Consiglio di Stato, il quale sopra di esse esercitava una giurisdizione speciale di diritto e di merito (prestiti pubblici; miniere; vincolo forestale); altre materie speciali, in ordine alle quali gli si conferiva ora un'analoga giurisdizione piena; altri casi in cui la facoltà del ricorso era subordinata ad una determinata motivazione, sia in diritto sia in merito; concludendo in fine con una generica facoltà di ricorrere non limitata affatto dal punto di vista della materia dell'atto o provvedimento amministrativo, ma limitata e condizionata dalla natura giuridica dell'atto medesimo, cioè dalla motivazione del ricorso (1). Ma, in questa come nelle altre parti

---

(1) Gioverà aver presente il testo dell'articolo del disegno di legge del Governo, col quale si determinava la competenza della Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato:

ART. 5. — " La sezione del Consiglio di Stato pel contenzioso amministrativo giudica:

1. Delle controversie fra lo Stato e i suoi creditori riguardanti la interpretazione dei contratti di prestiti pubblici, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico.

2. Delle materie che la legge forestale del 20 giugno 1877, n. 3917, attribuisce alla decisione del Consiglio di Stato.

3. Delle materie che la legge sulle miniere del 20 novembre 1859, n. 3755, attribuisce parimenti alla decisione del Consiglio di Stato.

4. Delle materie che da leggi speciali siano deferite alla decisione del Consiglio di Stato nei termini delle competenze da esse leggi stabilite.

5. Dei ricorsi per contestazioni fra comuni di diverse provincie per la applicazione della tassa instituita dalla legge 11 agosto 1870, allegato *O*.

6. Dei ricorsi in materia di consorzi obbligatorii di comuni o di provincie per ciò che riguarda la loro comprensione nel consorzio e la determinazione della loro partecipazione, e del loro contributo al consorzio medesimo.

7. Dei ricorsi per la revoca o modificazione amministrativa degli atti o provvedimenti delle autorità amministrative, nei termini e in applicazione dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, allegato *E*.

8. Delle contestazioni relative alle relazioni fra l'amministrazione e gli impiegati civili, che non siano di competenza della Corte dei conti e dell'autorità giudiziaria, nei sensi dell'art. 2 della legge 20 marzo 1865, allegato *E*, e che riguardino l'applicazione o l'esecuzione di leggi o di regolamenti, od atti dell'amministrazione denunziati per ingiustizia manifesta.

9. Dei conflitti di competenza fra le diverse autorità amministrative.

10. Dei ricorsi per motivi di illegittimità o di ingiustizia nel merito contro le decisioni pronunziate dalle Autorità tutorie dei Corpi morali, dai

essenziali del disegno di legge, l'Ufficio centrale del Senato rimaneggiò e in parte profondamente modificò le proposte governative, formulando quelle che poi, con poche successive mutazioni, furono le disposizioni definitivamente tradotte in legge.

L'Ufficio centrale del Senato, nell'accingersi ad assolvere questo della determinazione della competenza, che era il più arduo tema dell'intrapresa opera legislativa, mosse da un criterio sistematico, il quale faceva difetto alla varia, confusa e non abbastanza elaborata enumerazione del disegno di legge del governo. Esso distinse nettamente un doppio obbietto di giudizio amministrativo: quello che si attiene alla *legittimità* dell'atto o provvedimento dell'autorità amministrativa; e quello che si attiene al *merito* dell'atto stesso. Esso ammise che in tesi generale — e salvo le eccezioni espressamente determinate, di cui poco sopra si è ragionato — ogni atto o provvedimento emanato da un'autorità amministrativa o da un corpo amministrativo deliberante, che non desse luogo ad azione giudiziaria davanti la giurisdizione ordinaria, fosse suscettivo di reclamo per *illegittimità* davanti al supremo magistrato amministrativo: sia perchè l'atto o provvedimento riguardasse materia assolutamente sottratta alla potestà dell'amministrazione (*eccesso di potere*); sia perchè, pur rientrando nell'àmbito della potestà amministrativa, non competesse specificamente a quell'autorità che lo aveva emanato (*incompetenza*): sia infine perchè fosse stato per esso violata una disposizione di diritto obbiettivo [1], la quale, non concernendo un diritto

Consigli provinciali scolastici, o da Commissioni provinciali, o da simili Consigli amministrativi, che pei diversi casi siano stati dalla legge stabiliti;

11. Dei ricorsi per incompetenza od eccesso di potere, per violazione di leggi o regolamenti, per abuso di potere o per ingiustizia manifesta contro atti e provvedimenti di un'Autorità amministrativa, che abbiano per oggetto un interesse d'individui, o di enti morali giuridici, e che non siano di competenza dell'autorità giudiziaria „.

(1) Concernono senza dubbio la categoria del *diritto obbiettivo* le seguenti dichiarazioni scritte nella Relazione dell'Ufficio centrale del Senato: — " Nè " si dica che, ammettendo il reclamo per *illegittimità* del provvedimento ammi- " nistrativo alla Sezione contenziosa del Consiglio di Stato, si sottrae al potere " giudiziario una materia, nella quale questo ha affermato o potrebbe affer-

individuale *civile o politico*, e non essendo però compresa nell'ipotesi dell'art. 2 della legge 20 marzo 1865, allegato E, non dava modo di adire l'autorità giudiziaria (*violazione di legge*). Invece la possibilità che il giudizio amministrativo fosse esteso anche al *merito* dell'atto o provvedimento non fu ammessa se non in via eccezionale, e solamente nei casi espressamente *enumerati* nella legge; imperocchè altrimenti tutta l'amministrazione sarebbe stata lanciata " in balìa di " una riforma, di cui non sarebbe possibile apprezzare la " portata e le conseguenze „ e si sarebbe creata " una con- " dizione di cose che, essendo perniciosa all' ordinamento " dello Stato, sarebbe irreparabile „ (1).

In base a questo criterio sistematico le materie, alle quali era consentita la guarentigia di una decisione del Consiglio di Stato in sede contenziosa, furono divise in due grandi categorie; e distribuite in due distinti articoli di legge. Per le une (art. 3) il fondamento della competenza fu attinto nella natura del provvedimento emesso; perchè, qualunque

---

" mare la propria competenza. Certo niuno pensa ormai di contestare alla " competenza giudiziaria il giudicare della *legittimità* degli atti o provvedi- " menti che si riferiscono ad un *diritto* civile o politico. Questo dubbio era " sorto per un istante di fronte al divieto, scritto nell'articolo 4° della legge " 20 marzo 1865, di sottoporre al sindacato giudiziario l'atto amministrativo, " di revocarlo o modificarlo. Era chiaro però che il *diritto* poteva essere vio- " lato tanto direttamente dall'atto quanto pel modo onde era emanato; era " chiaro che la competenza giudiziaria, stabilita per rivendicare i *diritti*, do- " veva assorbire quella diretta a sindacare la legalità delle forme ordinate " per tutelarli. Ma, per analoghe considerazioni, quando l'atto o provvedimento, " rimanendo nella cerchia degl'interessi, non riguarda un diritto di personale " libertà o di patrimonio, quando le norme di competenza o la solennità delle " forme non costituiscono un *diritto* a favore del privato, ma un precetto det- " tato all'amministrazione nell'interesse pubblico e per la regolarità dei ser- " vizii affidati alle sue cure, la giurisdizione sulla legittimità degli atti, che " sieno alla giurisdizione medesima sottoposti, non deve uscire dall'ámbito " della competenza amministrativa, e deve necessariamente far capo a quel " supremo magistrato, al quale è affidata la tutela della giustizia nell'ammi- " nistrazione. Che se, prima d'ora, la pratica giudiziaria, in mancanza di altre " guarentigie, si fosse sforzata di estendere anche a questa materia la salva- " guardia di un'azione davanti al magistrato civile, dovrebbe rientrare, ora " che la legge altrimenti provvede, nella sfera legittima della propria com- " petenza „ (Relazione Costa, pag. 12-13).

(1) Relazione Costa, pag. 13.

fosse il genere degli affari, bastava, a invocare la revisione *in jure* del Consiglio di Stato, la possibilità d'impugnare il provvedimento per motivo d'incompetenza, di eccesso di potere o di violazione di legge. Per le altre (art. 4) il fondamento della competenza si trovava non nella natura del provvedimento, ma nella materia, a cui il provvedimento si riferiva; reputandosi che in alcune controversie da risolversi in via amministrativa, sia per l'importanza materiale o morale degl'interessi in esse impegnati, sia per la loro indole essenzialmente giuridica, nella quale cioè non era possibile scindere il giudizio in diritto dall'apprezzamento dei fatti e dei criterî di opportunità, convenisse lasciare l'ultima parola non agli organi dell'amministrazione attiva, ma all'organo supremo dell'amministrazione giudicatrice.

L'Auriti (1) assimilava nel primo caso le funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato a quelle della Corte di cassazione; e nel secondo a quelle del magistrato di appello; imperocchè, in ambo i casi, il ricorso in via contenziosa al Consiglio di Stato non era ammesso se non quando la questione era stata già dibattuta e risoluta in linea amministrativa per le ordinarie vie gerarchiche.

Premessi questi criterî, per la prima categoria di controversie, l'opera del legislatore consisteva nel formulare esattamente i motivi di diritto, per i quali dovesse essere ammesso in via *generale* il ricorso contro ogni atto o provvedimento amministrativo, salvo i casi espressamente eccettuati. Per la seconda occorreva cercare analiticamente, nella congerie delle leggi amministrative e delle controversie che ne potevano derivare, i casi *speciali*, nei quali fosse necessario, o almeno conveniente, e non pericoloso, ammettere il giudizio, anche sul *merito* dell'atto o provvedimento.

Il disegno di legge del governo (art. 3, n. 11) (2) era stato assai largo nell'enumerare i motivi per i quali era

---

(1) Discorso al Senato nella tornata del 22 marzo 1888. Questo discorso e quello del Costa nella medesima tornata sono, insieme alla Relazione dell'Ufficio centrale del Senato, le fonti, dalla quale ho desunti i criterii con i quali i veri autori della legge intesero determinare le norme della competenza della Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato.

(2) Vedi sopra il testo, a pag. 545, in nota.

data facoltà di ricorrere in genere contro ogni atto o provvedimento di un'autorità amministrativa. Vi aveva compreso:

*a*) l'incompetenza;
*b*) l'eccesso di potere;
*c*) la violazione di leggi o regolamenti;
*d*) l'abuso di potere;
*e*) l'ingiustizia manifesta.

I cinque motivi del disegno di legge governativo furono dall'ufficio centrale del Senato, e rimasero nella legge, ridotti a tre soli:

*a*) l'incompetenza;
*b*) l'eccesso di potere;
*c*) la violazione di legge.

A cagione del concetto prevalente di escludere dalla categoria generale ogni giudizio di *merito*, furono esclusi dai motivi di ricorso l'*abuso di potere* e l'*ingiustizia manifesta*. Si osservò che l'*abuso di potere*, consistendo nell'esercizio *illegale* od *ingiusto* di una facoltà *legittima*, si risolve in una violazione di legge (nel qual caso non v'era bisogno di una categoria a parte), oppure in un giudizio di estimazione (nel qual caso si sarebbe spalancato l'adito ad una revisione *in merito* di tutti gli atti dell'amministrazione). Del pari la querela d'*ingiustizia*, per quanto determinata dalla qualifica di *manifesta*, non poteva se non implicare un giudizio di merito, quando non implicasse un eccesso di potere o una violazione di legge (1).

Intorno all'assai dubbia estensione del significato anche delle formule ammesse non fu fatta questione; nè si dubitò, o almeno il dubbio non fu espresso, se, per certi rispetti almeno, non si confondessero fra loro o non si comprendessero l'una nell'altra. Parimenti non fu preveduta, o non fu voluta trattare, l'assai grave questione se l'*eccesso di potere* dovesse intendersi nel senso classico e ristretto della incompetenza assoluta, oppure in quello più lato ed indefinitamente estensibile dello *sviamento* dell'esercizio del pubblico potere dai fini per i quali la legge lo aveva accordato, accolto dalla

(1) Relazione Costa, pag. 15-16.

giurisprudenza del Consiglio di Stato francese (1). Ma, se deve trarsi norma da qualche accenno nei documenti parlamentari, e più dalla manifesta tendenza dell'ufficio centrale del Senato ad escludere dalla categoria generale qualunque serie di motivi che, esorbitando dalla stretta revisione in diritto, potesse aprire l'adito ad un giudizio di estimazione sopra l'atto amministrativo, deve concludersi che, nella mente degli autori della legge, prevalesse l'interpretazione più restrittiva (2).

Anche nell'enumerazione dei singoli casi, nei quali al nuovo magistrato era data giurisdizione piena, estensibile cioè, oltre che alla legittimità, al merito dell'atto o provvedimento impugnato, l'ufficio centrale del Senato s'inspirò a sentimenti di grande, forse di esagerata, prudenza. Pochi furono i casi ammessi, oltre quelli nei quali già, per leggi anteriori, erano eccezionalmente attribuite facoltà giurisdizionali al Consiglio di Stato. Parve necessario, prima di consentire il giudizio di estimazione sopra l'atto amministrativo, rendersi conto esatto, caso per caso, delle conseguenze che ne deriverebbero: il che si sarebbe potuto fare assai meglio, in avvenire, mediante leggi speciali. Ond'è che l'enumerazione, assai breve, accolta nella legge del 1889, va considerata piuttosto come un primo saggio, come un punto di collegamento per un ulteriore sviluppo legislativo (3).

---

(1) Vedi sopra, pag. 142.

(2) Senza che la questione sia trattata *ex professo*, nella Relazione Costa (pag. 16) è detto che l'*eccesso di potere* " rende radicalmente nullo il provvedimento per assoluta mancanza della facoltà di emanarlo ". Ad ogni modo, l'osservazione cui la presente nota si riferisce, rappresenta una constatazione *storica* circa l'origine della formula. Rimane impregiudicata e da trattarsi a suo luogo, la questione circa l'interpretazione, che la giurisprudenza ha potuto o potrà darvi, anche in Italia; l'intenzione del legislatore essendo uno dei criterii, ma non l'unico criterio, della interpretazione.

(3) " L'enumerazione di questi casi ha portato studio non lieve, ed il rim-
" provero, che si potrebbe fare, non è, credo, di dovere escludere l'uno o
" l'altro caso, ma di dire: e perchè non avete compreso anche altri casi, che
" avrebbero potuto essi pure meritare questa garanzia? — Rispondiamo esserci
" noi attenuti al concetto di non consacrare nella legge se non quello che
" fosse di sicura riuscita, lasciando alla revisione futura delle leggi speciali
" l'occasione di trasferire successivamente nel Consiglio di Stato altre attri-
" buzioni, che non si contengono ora tra quelle enumerate nell'art. 4° " (Discorso del senatore Auriti nella tornata del 22 marzo 1888).

Non è questo il luogo di ragionare esegeticamente intorno ai casi ammessi. Conviene invece far cenno del più importante fra gli esclusi, di quello cioè concernente le contestazioni fra l'amministrazione e gl'impiegati civili, le quali non fossero, secondo le leggi vigenti, di competenza della Corte dei conti o dell'autorità giudiziaria (1). La via aperta agli impiegati parve troppo ampia e indeterminata e tale da sovvertire ogni criterio di ordine e di disciplina interna dei pubblici uffici: maggiore e più pericolosa l'indeterminatezza, mancando — come manca tuttora — una legge sullo stato degl'impiegati, la quale stabilisse con precisione in quali casi si dovesse ammettere l'azione giudiziaria, quali avessero ad essere argomento di giudizio disciplinare interno nella gerarchia amministrativa, quali infine fossero materia di apprezzamento discretivo. E certo fu esatto concetto logico il non creare la giurisdizione prima del diritto. Ma, non essendosi più creato questo, l'importantissima materia è rimasta affidata a norme varie, non completamente nè uniformemente svolte, e ad una giurisprudenza fatalmente oscillante ed arbitraria.

Fu pure esclusa dalle attribuzioni della sezione giurisdizionale quella di dirimere i conflitti di competenza fra le varie autorità amministrative (2). Imperocchè parve all'Ufficio centrale del Senato che mancasse la materia di ogni contestazione dove trattasi di disciplinare i rapporti delle pubbliche amministrazioni fra loro, e quando il provvedimento amministrativo non offendendo alcun diritto o interesse individuale non vi sia possibilità di ricorrere secondo le norme della categoria generale: di guisa che veniva pure a mancare la persona, fisica o giuridica, autonoma che avesse ragione di promuovere il giudizio amministrativo. Infatti il conflitto *interno* degli organi della pubblica amministrazione intorno ai limiti della propria competenza non può che dare origine ad un provvedimento dell'autorità gerarchicamente superiore, per mantenere cia-

(1) N. 8 dell'art. 3° del disegno di legge governativo (Vedi sopra, pag. 545, in nota).

(2) N. 9 del predetto art. 3° del disegno di legge governativo.

scuno nell'orbita delle proprie attribuzioni. Solo dove manchi la dipendenza gerarchica può sorgere e perdurare un vero conflitto; ma in questo caso trattasi non di uffici che non hanno personalità propria, bensì di corpi amministrativi autonomi, ai quali è data facoltà di difendere la propria competenza, secondo le norme generali dei ricorsi in diritto, contro l'atto di un'altra autorità amministrativa che la invada e la usurpi.

Alla troppo breve enumerazione delle contestazioni ammesse nella legge fondamentale come argomento di decisioni *anche in merito* del supremo tribunale della giustizia amministrativa furono súbito date notevoli aggiunte da altre leggi, contemporanee o di poco posteriori.

Già la legge riformatrice dell'amministrazione locale, elaborata in quel medesimo giro di tempo, ma promulgata con una data di poco anteriore, aveva deferita, in secondo grado, al Consiglio di Stato, la risoluzione definitiva sopra le numerose contestazioni relative al licenziamento dei segretari comunali e quella sopra le non meno numerose e di tanto più gravi, dal punto di veduta del diritto pubblico, intorno alla regolarità delle operazioni elettorali nelle elezioni amministrative (1).

Súbito dopo, la legge riformatrice dell'ordinamento e dell'amministrazione delle Opere pie, ammise il ricorso anche in merito al Consiglio di Stato contro i provvedimenti del governo attinenti all'autorizzazione o al diniego della fondazione d'instituzioni pubbliche di beneficenza e dell'accettazione di lasciti o doni per parte delle medesime; nonchè contro i provvedimenti definitivi diretti ad ordinare il concentramento, il raggruppamento o la trasformazione degli istituti di beneficenza, ovvero la revisione dei loro statuti (2).

Frattanto si era provveduto, come sarà esposto nel paragrafo seguente, a completare l'organamento della giustizia amministrativa, instituendo tribunali amministrativi locali;

---

(1) *Legge comunale e provinciale.* Testo unico, 10 febbraio 1889, n. 5921, art. 12, 90 e 91.

(2) *Legge sulle instituzioni pubbliche di beneficenza,* 12 luglio 1890, n. 6972, art. 51, 81, 92.

ed oltre all'attribuire alla sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato la facoltà di una *revisio in jure* dei pronunziati di questi tribunali pei motivi della categoria *generale* della sua competenza, si approfittò di questa occasione legislativa per aggiungere alla enumerazione dell'anno precedente un'altra serie di casi; nei quali era possibile adire direttamente la Sezione IV, provocandone una decisione anche in merito. E furono casi, per la maggior parte, di molta importanza e di frequente applicazione, attinenti a facoltà di decisione sopra gravi interessi di ordine pubblico e privato, riservate sino allora agli organi dell'amministrazione attiva dalle vigenti leggi sopra la pubblica sicurezza, sopra l'igiene e la sanità pubblica e sopra le opere pubbliche [1]. Ond'è che l'art. 21 della legge 1° maggio 1890 va considerato come un'appendice dell'art. 4 della legge 31 marzo 1889, oppure dell'art. 25 del testo unico 2 giugno 1889, in cui essa fu trasfusa.

Tali furono i modi e le ragioni, in qualche parte dottrinali e di principio, ma in molta parte politiche e di opportunità, onde gli autori della legge furono indotti a risolvere il problema della determinazione della competenza del nuovo magistrato amministrativo — il problema, come già si è osservato, più arduo che a loro si proponesse. Ne derivarono gli articoli 3 e 4 della legge 31 marzo 1889, riprodotti poi negli articoli 24 e 25 del vigente testo unico; nei quali, come disse l'Auriti [2], si concentra il nerbo della legge.

IV. Di assai minore studio e di brevi dibattiti furono argomento le norme della procedura contenziosa da seguirsi innanzi alla Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato. Le principali fra esse furono incluse nella legge; ma, per lo sviluppo di queste e per il loro complemento, fu conferito al ministro dell'Interno, udito il Consiglio di Stato, largo mandato con apposita clausola legislativa (art. 43). Le gravi

(1) Vedi il testo della legge *Sull'ordinamento della giustizia amministrativa*, 1° maggio 1890, n. 6837, pubblicato in nota al seguente paragrafo 47; e vedi le disposizioni di leggi speciali, cui si riferiscono i casi enumerati nell'art. 21, in Salandra, *Codice della giustizia amministr.*, pag. 149 e seg. Torino 1893.

(2) Senato. Tornata del 22 marzo 1888.

questioni di principii, che pure, a proposito del procedimento, potevano insorgere, furono quando evitate, quando appena accennate.

Dagli scarsi richiami a questioni procedurali, che si leggono negli atti e nei documenti parlamentari appare nella mente dei legislatori il proposito d'instituire un sistema di procedimento che fosse un *quid medium* tra il giurisdizionale e l'amministrativo; in guisa che, pure accordandosi in larga misura tutte le guarentigie della contesa giudiziale pubblica ed orale, la trattazione dell'affare, specie nel periodo istruttorio, non uscisse dall'àmbito della gerarchia amministrativa e fosse condotta con criterî e mediante strumenti amministrativi.

Si volle perciò creare un tipo autonomo di procedura; e n'è massimo documento l'essere stata espressamente esclusa dall'Ufficio centrale del Senato, e quindi dal testo definitivo della legge, la prescrizione generale proposta nell'art. 15 del disegno governativo; mediante la quale si sarebbero dovute osservare le disposizioni del Codice di procedura civile in tutto quanto non fosse regolato dalla legge speciale e dal relativo regolamento. Il che però non implica che il Codice di procedura civile, e più specialmente la parte di esso, in cui si regola la procedura dei ricorsi per cassazione, sia rimasto senza influenza sopra le norme procedurali, che si vennero formulando. Imperocchè l'assimilazione della funzione giurisdizionale della Sezione quarta, o quella della Corte di Cassazione, specialmente per la competenza *generale* attribuita alla Sezione quarta con l'articolo 3 della legge (24 del testo unico), fu ripetutamente riconosciuta ed affermata nel corso delle discussioni parlamentari. Anzi essa fu uno degli argomenti, per i quali fu autorevolmente combattuta in Senato l'applicabilità del rimedio della revocazione alle decisioni del tribunale amministrativo; applicabilità che, proposta e votata dalla Camera dei deputati, rimase poi sancita nel disegno di legge (1). Ma non è questo il luogo di fermarsi, sia su tale questione, sia su qualche altra minuta questione

---

(1) Vedi la seconda relazione Costa presentata il 19 marzo 1889, e la discussione in Senato nelle tornate del 29 e 30 marzo.

procedurale, che, sollevata nella discussione, intrattenne le assemblee legislative [1].

Gravissima invece, e di primaria importanza per il carattere del nuovo organo giurisdizionale e per tutto il sistema del suo funzionamento si presentava la questione dell'autorità, più o meno definitiva, delle sue decisioni di fronte ai tribunali ordinarî, e particolarmente di fronte alla Suprema Corte di Cassazione. Ma, per la preoccupazione di non creare difficoltà al nuovo instituto e di placare i sospetti dei giuristi propugnatori dell'unità della giurisdizione, tale questione fu, per quanto riuscì possibile, schivata, quasi per una tacita intesa. L'Ufficio centrale del Senato volle che si dichiarasse, nel testo della legge, *definitiva* la decisione della Sezione quarta; ma si affrettò a soggiungere che non s'intendeva con ciò risolvere " se le decisioni, di cui trattasi, pur essendo definitive, " possano, sul fondamento di speciali leggi vigenti, essere " querelate d'incompetenza per ragione di materia, che si " pretendesse attribuita ad altre giurisdizioni od all'ammini- " strazione pura, o per eccesso di potere. — Risolvere questo " dubbio, ove esista, sarebbe impingere in un argomento, " che esce dal terreno segnato, dall'indole sua, a questo " disegno di legge: le leggi vigenti bastano per risolverlo, " nè sarebbe il caso d'interpretarle o di modificarle " [2]. Il discreto richiamo delle leggi vigenti voleva alludere alla legge 31 marzo 1877 sui conflitti ed alle facoltà di suprema regolatrice delle competenze che per essa sono attribuite alle Sezioni unite della Corte di Cassazione di Roma. Ma, nella Camera dei deputati, sempre con lo stesso proposito di attenuare le avversioni, si volle tradurlo in esplicite disposizioni della nuova legge [3]. Onde vi furono introdotti due articoli

---

(1) Così fu largamente discusso in Senato (tornata del 22 marzo 1888) intorno al modo in cui dovesse seguire ed essere accertata la notificazione del provvedimento amministrativo agli effetti della decorrenza del termine per impugnarlo innanzi alla Sezione Quarta.

(2) Relazione Costa, pag. 22.

(3) Vedi la vivace discussione fatta alla Camera dei Deputati nella tornata del 7 febbraio 1889. Il deputato Bonacci, che la sollevò, parlò di " una con- " venzione che espressamente o tacitamente era intervenuta tra il Governo e " la Commissione da una parte ed alcuni deputati dall'altra, i quali, non

(19 e 20 — poi 40 e 41 del testo unico), mediante i quali fu espressamente dichiarato che nulla era innovato alla legge 31 marzo 1877, e che, sollevandosi in qualunque stadio della causa, e sia dalle parti sia d'ufficio, l'eccezione d'incompetenza per ragione di materia, la Sezione dovesse sospendere ogni ulteriore decisione e rinviare gli atti alla Corte di Cassazione per decidere sulla competenza. L'esperienza ha poi dimostrato il danno del non essersi voluto, o potuto, affrontare e risolvere *ex professo* l'arduo problema; il quale non poteva essere in fatti risoluto col solo raffermarsi di precedenti disposizioni legislative formulate per altri fini e quando non esisteva, nemmeno embrionalmente, l'organismo giurisdizionale, al quale esse si vollero poscia applicare.

Tale fu, nelle sue parti più sostanziali ed in quelle che più giovano a dare un carattere proprio alla nuova instituzione, l'elaborazione legislativa della riforma del Consiglio di Stato, diretta ad aggiungere alle precedenti sue attribuzioni quella di organo supremo della giustizia amministrativa.

Il giureconsulto, che più di tutti collaborò alla redazione del testo definitivo della legge, assegnava all'instituto con esso creato un posto speciale ed assai onorato fra gl'instituti analoghi, onde negli Stati liberi di Europa era stato provveduto alle più squisite guarentigie del governo legale:

" Il grave problema, che trattavasi di risolvere, spaziando
" nelle sfere serene della teoria, aveva lungamente affaticato
" eminenti pensatori e statisti; ma aveva finora cercato in-
" vano la sua soluzione in una formula legislativa concreta.

" Poco suffragava l'esempio delle legislazioni straniere.
" Dovunque si parla di giustizia amministrativa, dovunque si
" studia di trasfonderla nelle leggi e nell'amministrazione;
" ma ogni contrada si ispira al proprio genio, segue le proprie
" tradizioni, obbedisce alle esigenze dei proprî costumi.

---

" senza serie e gravi preoccupazioni, vedevano questa riforma del Consiglio " di Stato. Secondo questa convenzione, le modificazioni alla legge sul Con- " siglio di Stato non dovevano modificare in alcuna guisa le disposizioni della " legge 20 marzo 1865 sul contenzioso amministrativo, nè quelle della legge " 31 marzo 1877 sui conflitti di attribuzione, per ciò che concerne la compe- " tenza giudiziaria ".

" Dovevasi quindi mettere da parte la legislazione fran-
" cese, col suo vecchio contenzioso amministrativo, coronato
" nel Consiglio di Stato, che in Italia veniva abolito da ben
" quattro lustri.

" Autorevoli per correttezza di forme e fecondi di inse-
" gnamenti erano i principii della legislazione germanica, che
" trovarono singolare fortuna nelle formule pratiche, colle
" quali furono svolte nelle leggi proprie della Prussia: ma
" non potevano servire di guida all'opera legislativa italiana,
" che in ogni rapporto di diritto civile o politico riconosce
" la competenza del potere giudiziario, istituzioni nelle quali
" l'amministrazione, per quanto inspirata a largo e beninteso
" decentramento, è organizzata a giudice di sè stessa e dei
" proprî atti.

" Maestra è l'Inghilterra nel rispettare le libertà ammi-
" nistrative, nel separare le funzioni del Governo, ristrette
" alla tutela degl'interessi generali, dall'azione dell'ammini-
" strazione, che comprende ogni specie di azienda degl'inte-
" ressi locali e speciali; ma sarebbe sommamente difficile
" appropriare ai nostri ordini amministrativi leggi e costu-
" manze che ritengono fra loro inseparabili la giustizia e
" l'amministrazione, e traggono dal seno stesso del paese gli
" organi cui spetta, con diverse forme, ma con identico fine,
" esplicarne l'azione.

" Ci indicava la legislazione dell'Austria cisleithana, mercè
" il reclamo in via gerarchica ed il ricorso alla giurisdizione
" contenziosa davanti alla Corte suprema di giustizia ammi-
" nistrativa, uno svolgimento di garentie di giustizia ammini-
" strativa, analogo a quello che noi andavamo escogitando;
" ma l'analogia è soltanto apparente, avvegnachè quivi non
" solo l'interesse, ma anche il diritto vada confuso in un unico
" ordine di giurisdizione amministrativa.

" Comuni erano, invero, i principii del nostro diritto,
" affermati nella legge del 1865, con quelli pei quali il Belgio,
" pel primo, aveva posto ogni diritto civile o politico dei cit-
" tadini, nei rapporti con la pubblica amministrazione, sotto
" la salvaguardia del potere giudiziario. Ma a noi era riser-
" vato di portare quei principii alle legittime loro conse-
" guenze; a noi spettava ordinare ad istituzione di diritto

" comune ciò che quivi si va tuttora svolgendo in disposizioni
" speciali: a noi toccava la fortuna di segnare una nuova
" pietra miliare nel progressivo svolgimento delle istituzioni
" civili dei popoli liberi „ (1).

È lecito dubitare che l'amore per l'opera propria abbia indotto gli autori della legge in una estimazione alquanto esagerata del suo valore e sopratutto della sua originalità. Imperocchè è innegabile che l'instituto di giustizia amministrativa creato in Italia, pur non riproducendo completamente alcuno dei ricordati tipi forestieri, aveva da ciascuno di essi desunto qualche non disconoscibile lineamento essenziale. Ma del carattere della giustizia amministrativa nel vigente diritto pubblico italiano, posto a raffronto con gli instituti analoghi studiati nelle legislazioni straniere, ci riserbiamo dire il nostro giudizio nella conclusione del presente capitolo (2).

Per ora — dopo avere riprodotte in iscorcio dalle fonti originali le giustificazioni e le motivazioni delle fondamentali disposizioni accolte nella legge — conviene pure far cenno delle critiche, alle quali esse furono immediatamente assoggettate nell'ambiente dei giuspubblicisti italiani.

Come accade ad ogni instituzione, la quale non rappresenti la razionale e completa effettuazione di un ideale politico o giuridico, ma, innestandosi ad instituti preesistenti, a torto o a ragione lasciati intatti, si risolva in una serie di transazioni e di compromessi, il nuovo organismo di giurisdizione amministrativa parve ad alcuni opera deficiente od insufficiente, ad altri eccessiva pericolosa perturbatrice del pacifico e progressivo svolgimento del nostro diritto pubblico: e non mancò chi contemporaneamente l'accusasse dell'uno e dell'altro vizio.

Fu autorevolmente osservato che, se si voleva creare un organo di revisione degli atti amministrativi, affinchè fosse ristretto nei limiti del puro necessario il potere discrezionale dell'autorità amministrativa e fosse sostituita, con criterii non assolutamente giuridici, la decisione di giustizia al prov-

(1) Relazione Costa, pag. 22-23.
(2) Vedi sotto, § 49, in fine.

vedimento discretivo, sarebbe stato logico ammettere che l'organo supremo della giustizia amministrativa conoscesse in regola del merito di tutt'i provvedimenti amministrativi impugnati innanzi ad esso. Invece solo eccezionalmente si era attribuita al Consiglio di Stato la cognizione del merito; ed i casi, in cui gli si era attribuita, erano stati enumerati con esagerata prudenza e ridotti in realtà a pochissimi. Escludendo dai motivi generali di ricorso l'*ingiustizia manifesta*, proposta nel disegno di legge del Governo, non la si era sostituita con altra formula che, più correttamente e precisamente, aprisse a qualunque interesse offeso l'adito ad un giudizio amministrativo. Che se si fosse voluto evitare di determinare la giurisdizione del Consiglio di Stato sulla base di arrischiate formule sintetiche, conveniva escludere queste del tutto e, prima di legiferare, procedere ad un'analisi paziente di *tutte* le nostre leggi amministrative per ricercarvi tutte quelle esigenze degli amministrati, che fossero meritevoli di protezione contro i possibili abusi dell'amministrazione attiva — non accontentarsi, come s'era fatto, di una magra e saltuaria enumerazione. Derivava da tutto ciò una grande incoerenza, una grande sproporzione fra gl'intendimenti, che le vivaci esigenze della pubblica opinione avevano proposti al legislatore, e l'attuazione loro.

D'altra parte, se non si era riusciti se non in menoma parte a conseguire il desiderato miglioramento delle nostre instituzioni e la desiderata maggiore guarentigia degl'interessi dei cittadini, si era tuttavia riuscito a qualcosa di diverso e di anomalo, alla creazione cioè di un tribunale nuovo di ibrido carattere e di malcerti confini. Il Consiglio di Stato, chiamato in regola alla disamina di questioni d'incompetenza, di eccesso di potere, di violazione di legge, non poteva applicarvi alcun criterio che non fosse rigorosamente giuridico. Quindi non se ne poteva conseguire se non una mera decisione formale in diritto; la quale, se rispettato il diritto formale, poteva lasciare sussistere ogni maggiore arbitrio amministrativo. Ma contro le violazioni del diritto v'era già, nelle nostre instituzioni, il presidio della giurisdizione ordinaria: onde gravi dubbiezze e incertezze di limiti con la competenza giudiziaria, e la possibilità di una doppia via

aperta e di un doppio giudicato sopra la medesima questione. Sopratutto si temeva che venisse ad essere arrestato il corso ascendente della nostra giurisprudenza, tendente sempre più ad estendere le più complete guarentigie giudiziali contro ogni violazione di legge: per lo meno avrebbe dovuto precedere un esame accurato ed analitico dei limiti, nei quali, secondo la giurisprudenza, si conteneva la giurisdizione ordinaria; a fine di non pregiudicare in alcun modo questa guarentigia suprema. Così, com'era stato creato, il nuovo instituto — non bene definito se fosse un corpo amministrativo deliberante o una vera e propria giurisdizione, e fornito di attribuzioni disparate, dell'una e dell'altra natura — minacciava riuscire " un vizioso innesto alla pianta feconda della legge " del 1865 „.

Non si mancò inoltre di avvertire, come fosse pericolosa e suscettiva di grande estensione e di grande abuso la sancita eccezione per gli atti del potere politico. E si notava altresì come, rispetto al Consiglio di Stato, non si fosse curato di riformare l'organo in corrispondenza delle mutate ed accresciute funzioni, in ispecie dal punto di veduta delle insufficienti guarentigie accordate ai consiglieri e della soverchia libertà di scelta lasciata al Governo (1).

Tutte queste ed altrettali critiche della nuova opera legislativa furono autorevolmente riassunte nei seguenti punti:

1° assenza di un principio unico regolatore della competenza del contenzioso amministrativo, molteplicità e difformità di criterii, anzi mero empirismo nella scelta dei casi;

2° indeterminatezza nel concetto della funzione e quindi, per riflesso, nella posizione costituzionale dell'organo giudicante;

3° incoerenza colla legge organica del 1865, mantenendo gli avanzi di giurisdizioni eccezionali lasciati non solo da essa legge, ma da altre leggi speciali, antiche e recenti;

4° confusione ed equivoco fra interessi legittimi e diritti subbiettivi, intendendosi sotto questa denominazione veri

(1) Vedi per queste ed altre obbiezioni ed appunti: Bertolini, *Saggi di scienza e diritto della pubblica amministrazione*, vol. II, pag. 201 e seg. Roma 1890; Mazzoccolo, *La riforma del Consiglio di Stato*. Napoli 1889; Orlando, *Principii di diritto amministrativo*, pag. 355, Firenze 1891.

diritti violati da atti ingiusti; i quali dovrebbero essere di competenza della giurisdizione ordinaria, interpretando nel senso più lato la formula del *diritto civile e politico;*

5° mancanza di una vera ragione giustificatrice della competenza della giurisdizione amministrativa in questioni di meri interessi, violati da atti amministrativi, illegittimi o ingiusti;

6° incoerenza in alcune determinazioni secondarie del sistema: specialmente per l'eccezione a favore degli atti del potere politico e delle decisioni ministeriali in materia di leva o di dogana, comunque viziate per violazione di legge [1].

Le quali critiche possono essere — come certamente in molta parte sono — fondate sopra esatte osservazioni di reali difetti della legge promulgata nel 1889. Ma non escludono — secondo il giudizio medesimo dei critici più temperati ed autorevoli [2] — che essa abbia effettuato un reale progresso sopra le instituzioni preesistenti, e che abbia non certo eliminato, ma ristretto il campo dell'arbitrio ed accresciute le guarentigie della giustizia nell'amministrazione. Non fu certo opera definitiva e perfetta; ma fu senza dubbio opera progressiva e perfettibile. E fu probabilmente il meglio che si potesse sperare, dati i precedenti, la incompleta preparazione, le non lievi resistenze, le avverse preoccupazioni dottrinali, le esigenze del lavoro legislativo, talora lento e diffuso, talora affrettato anzi precipitoso, a traverso le assemblee parlamentari.

---

(1) Tolgo questa enumerazione riassuntiva dall'importante studio del professore Meucci: *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti* (Estratto dalla *Giustizia amministrativa*. Roma 1891).

(2) Così il Bertolini (*Op. cit.*, pag. 214): " Le incoerenze, i difetti, le im- " perfezioni della nuova legge non tolgono però ch'essa abbia a considerarsi " come un progresso nel senso che il legislatore ha creato un nuovo mezzo " per risolvere i conflitti tra l'Amministrazione e gl'interessi dei cittadini, ed " ha, in fin dei conti, sottoposto ad un ricorso contenzioso, ad una discussione " in contraddittorio, ad una revisione un grandissimo numero di provvedi- " menti amministrativi, che prima ne andavano immuni ". E lo stesso Meucci (*Op. cit.*, pag. 36) giudica la riforma " commendevole come saggio e promessa " del meglio avvenire e come progresso sul sistema precedente ".

## § 47. — La riforma delle Amministrazioni locali e l'instituzione delle Giunte provinciali amministrative.

Non solamente per ciò che concerne la voluta, ma non conseguita, abolizione del contenzioso le leggi per l'unificazione amministrativa del Regno, pubblicate frettolosamente, sotto l'impulso di supreme considerazioni politiche, il 20 marzo 1865, parvero, dopo breve esperienza, imperfette, inadeguate agl'ideali propostisi, meritevoli di non tarde riforme. Anzi, assai tempo prima che il grido invocante " giustizia nell'amministrazione „ inducesse gli statisti italiani a completare l'Allegato *E* preparando nuovi instituti di giurisdizione amministrativa, essi avevano riconosciuta la necessità di rivedere gli altri allegati, e primo fra tutti l'Allegato *A* — cioè la legge ordinatrice dell'amministrazione comunale e provinciale. Della quale i difetti furono immediatamente riconosciuti e vivacemente risentiti e deplorati; essendo essa, fra le leggi organiche della pubblica amministrazione, quella che da una parte ha più intime, molteplici e continue attinenze con la vita quotidiana del popolo, e dall'altra più si collega a tutto l'indirizzo della politica interna dello Stato ed al combattersi e all'avvicendarsi delle dottrine, delle tendenze, dei partiti politici. Di fatti lo stesso ministro (Lanza), che presentò il disegno di legge per l'unificazione amministrativa, riconobbe ripetutamente, durante la discussione, le sue incompletezze e imperfezioni; ed erano trascorsi appena due anni, quando un altro ministro (Rattazzi) iniziava ufficialmente l'elaborazione legislativa di una nuova riforma dell'amministrazione locale[1]. Tuttavia passarono parecchi anni, e molti disegni di legge furono presentati ed abbandonati in un punto più o meno progredito della loro elaborazione, fino a quando non fu dato condurre in porto la riforma dell'amministrazione locale allo stesso ministro (Crispi), al quale fu dato condurre in porto la riforma del Consiglio di Stato.

---

(1) Il Rattazzi, nel 1867, nominò una Commissione di uomini parlamentari per studiare un progetto di riforma dell'ordinamento amministrativo.

I testi definitivi delle due leggi furono promulgati nell'anno medesimo (1889)[1].

Gli ordinamenti della giustizia amministrativa e gli ordinamenti dell'amministrazione locale hanno in ogni paese — e s'è potuto vedere dalla parte di questo volume, in cui ci siamo occupati delle legislazioni straniere — necessarii punti di collegamento e di contatto. Gli atti delle amministrazioni locali non sfuggono alla necessità del sindacato giurisdizionale; nè i cittadini hanno contro i possibili loro arbitrii minor bisogno di difesa di quello che abbiano contro i possibili arbitrii dell'amministrazione centrale. Nè cosiffatto bisogno può essere soddisfatto solamente con chiamare i cittadini medesimi sempre più largamente a partecipare al governo dei corpi locali e col lasciarveli più incondizionatamente padroni: allargando cioè la base elettiva delle amministrazioni locali ed assegnando loro maggiore copia di attribuzioni e maggiore autonomia di poteri. Anzi il contrario è vero; poichè l'esperienza ha ormai dimostrata la vanità della famosa similitudine della lancia d'Achille applicata alle istituzioni politiche; ha dimostrato cioè che i freni, i sindacati, le difese della libertà civile e della proprietà debbono crescere in ragione diretta del divulgarsi del potere pubblico e dell'attribuirsi di una parte sempre maggiore di esso ai corpi locali autonomi.

Atti di amministrazione illegale ed arbitraria possono compiersi tanto dai mandatarii dell'amministrazione centrale quanto dagli eletti dalle assemblee locali: e le illegalità e i soprusi di questi sogliono essere, se forse meno gravi per intensità di danni, più frequenti e molesti. Ma le guarentigie giurisdizionali non possono essere le medesime contro atti così diversi per la loro natura e per l'indole e l'estensione del potere, da cui emanano; e gli organi, a cui debbono affidarsi, non possono non armonizzarsi con l'organamento stesso delle amministrazioni locali. D'altra

---

(1) Per tutta la storia della elaborazione legislativa della riforma della legge comunale e provinciale vedi SAREDO, *La nuova legge comunale e provinciale*, vol I. Torino 1889. (Introduzione. *Cenni storici e documenti parlamentari sulle leggi comunali e provinciali dal 1814 al 1889*).

parte un sistema di giurisdizioni amministrative, che si racchiuda tutto in un grado unico e supremo, deve necessariamente riuscire insufficiente al bisogno, specie in un grande Stato, per un complesso di ragioni estrinseche ed intrinseche: la necessità di avvicinare anche la giustizia amministrativa agl'interessati, rendendola meno solenne e meno costosa e tarda nelle minori contestazioni; l'utilità in molti casi della cognizione, dell'impressione, dell'esame immediato dei fatti, che si possono ottenere soltanto dal giudice locale; il prosciogliersi delle autonomie locali del rapporto gerarchico, in guisa che non è possibile accentrare le responsabilità ed i giudizii nella capitale dello Stato; i riguardi dovuti alle medesime autonomie locali, in guisa che la difesa giurisdizionale, preordinata contro i loro possibili abusi, le infreni e le corregga, ma non le sopprima; il che riesce possibile affidando anche a corpi locali autonomi il giudizio amministrativo, almeno in primo grado. Di fatti l'esempio di una *Corte di giustizia amministrativa*, cui non facciano capo tribunali amministrativi locali, non si ha se non in Austria; ma per le ragioni, che abbiamo a suo luogo accennate, l'ordinamento di quello Stato costituisce una non imitabile singolarità nel diritto pubblico europeo [1]. In Francia e negli Stati dell'Impero germanico gli organi locali della giustizia amministrativa sono tratti dal seno stesso dell'amministrazione locale, sia essa solo burocraticamente decentrata (Consigli di Prefettura), sia essa decentrata organicamente e istituzionalmente (Giunte dei Circoli e dei Distretti). Così pure in Italia, riconosciutosi senza contestazione che non bastasse organizzare a funzioni giurisdizionali una sezione del Consiglio di Stato ma che occorresse coordinarvi e subordinarvi tribunali amministrativi locali, si rimise il loro ordinamento alla riforma, che nello stesso giro di tempo si veniva elaborando, della legge organica delle amministrazioni locali.

Dobbiamo perciò non in una legge speciale, ma nei documenti della elaborazione della nuova legge comunale e pro-

---

(1) Vedi sopra, § 34.

vinciale, cercare le origini del vigente ordinamento dei tribunali amministrativi locali nel nostro paese [1].

Nell'ordinamento delle amministrazioni locali creato dalla legge 20 marzo 1865, allegato A, uno dei punti, dei quali con maggiore concordia ed urgenza s'invocava la riforma, era l'istituzione della Deputazione provinciale. Desunta da una instituzione belga, che si ricollegava a ben altre origini storiche ed a ben diverse condizioni sociali ed amministrative [2], la Deputazione provinciale era stata dalla legge del 1865 investita di uno straordinario cumulo di attribuzioni e di poteri. Imperocchè, oltre all'essere rappresentanza permanente e giunta esecutiva delle deliberazioni del Consiglio provinciale per ciò che concerne l'amministrazione della provincia, le era affidata la tutela dei Comuni e delle Opere pie. Inoltre non le mancavano vere e proprie, comunque embrionalmente organizzate, attribuzioni giurisdizionali: così in fatto di contenzioso elettorale ed in fatto d'imposte locali. Venne pertanto a costituirsi non un efficace organo di decentramento (perchè le deputazioni provinciali erano alla lor volta presiedute dai prefetti ed assoggettate alla tutela dei prefetti e dei Consigli di Prefettura per le loro funzioni di amministrazione provinciale), ma un'oligarchia locale, insufficiente ai molteplici ufficii assegnatile, e tuttavia oltrepotente e non indipendente da una parte delle fazioni locali, da cui traeva la sua origine, e dall'altra dall'autorità politica, con la quale era in perpetuo contatto ed al cui sindacato era assoggettata. Non valsero a romperla le più rigorose incompatibilità sancite da leggi posteriori [3]. Pareva a tutti indi-

---

(1) Questi documenti si trovano tutti raccolti ed ordinati in Saredo, *Op. cit.*, vol. I. Ricorrendo quindi a questo utilissimo volume, ci dispenseremo ordinariamente dal citare i relativi volumi degli Atti parlamentari, che riesce assai più difficile avere sotto mano e consultare.

(2) Le province belghe erano, in origine, Stati sovrani, con istituzioni distinte, comunque riunite sotto un solo principe (Cfr. Giron, *Le droit administratif de la Belgique*. II, § 629. Bruxelles, 1881).

(3) Con la legge 5 giugno 1885, n. 842, fu stabilita l'incompatibilità fra gli ufficii di sindaco, assessore e deputato provinciale, e fra gli ufficii di sindaco, deputato provinciale e deputato al Parlamento.

spensabile discioglierla, lasciando alla Deputazione provinciale il solo ufficio, al quale, secondo l'origine sua, era razionalmente destinata — cioè l'amministrazione della provincia, sulla base delle deliberazioni del Consiglio provinciale. Occorreva quindi creare un nuovo organo per l'esercizio delle altre funzioni, estranee all'amministrazione attiva della Provincia, cumulate dalla legge del 1865 anche nella Deputazione provinciale.

A tal fine nel completo disegno di riforma della legge comunale e provinciale, presentato dal ministro Depretis il 25 novembre 1882, fu proposta l'instituzione di una *Commissione provinciale amministrativa,* presieduta dal prefetto o da chi ne fa le veci, e composta di due consiglieri di Prefettura e di quattro membri eletti dal Consiglio provinciale. Alla Commissione provinciale si sarebbero devolute tutte le attribuzioni tutorie, assegnate sino allora alla Deputazione provinciale sopra i Comuni e le Opere pie, ed anche quelle assegnate ai Prefetti ed ai Consigli di Prefettura sopra le amministrazioni provinciali. Ma quello che a noi più importa è che alla Commissione provinciale si proponeva in pari tempo conferire attribuzioni giurisdizionali, e non solamente quelle già esercitate dalla Deputazione, ma altre ben più estese ed importanti, in parte specificatamente enumerate, in parte designate collettivamente con una formula generale di larga comprensione [1].

---

(1) Ecco il testo dell'art. 7 del disegno di legge Depretis, in cui si enumerano le attribuzioni della Commissione provinciale amministrativa:

" La Commissione provinciale amministrativa:

" 1° Esercita verso i comuni e le provincie le attribuzioni di cui negli art. 159 e seg. e 210 della presente legge (tutela economica);

" 2° Esercita sulle opere pie le attribuzioni di cui agli articoli 14 a 18 della legge 3 agosto 1862, n. 753;

" 3° Esamina i conti delle entrate e delle spese delle Amministrazioni comunali e provinciali, quelli delle Opere pie, nonchè quelli degl'istituti e corpi morali soggetti alla vigilanza amministrativa, e pei quali non sia altrimenti provveduto dalle leggi;

" 4° Pronuncia in primo grado di giurisdizione sui reclami promossi contro provvedimenti dei Sindaci, delle Giunte municipali, dei Consigli comunali, delle Deputazioni e dei Consigli provinciali, delle amministrazioni di opere pie, dei consorzi pubblici, nonchè di altre autorità o pubbliche ammi-

La Commissione provinciale era adunque concepita come un vero e proprio organo della giustizia amministrativa in rapporto alle amministrazioni locali; e tale concetto era espressamente dichiarato nella Relazione esplicativa del disegno di legge ministeriale.

Secondo le leggi allora vigenti, chiunque ritenesse offeso *un suo diritto od un suo interesse* da un provvedimento di un sindaco, di una Giunta, di un Consiglio comunale o provinciale, di un'amministrazione di Opera pia e simili, ove non fosse materia di giudizio civile, non trovava, salvo alcuni casi speciali, altro rimedio che un ricorso al Governo del Re. Onde molti e gravi inconvenienti: — lo accumularsi continuo presso l'amministrazione centrale di ricorsi e di affari, che avrebbero potuto essere risoluti nei capoluoghi delle provincie con maggiore sollecitudine ed economia; — il sospetto e il malcontento inevitabili, quando occorre seguire il corso di un affare, che s'istruisce segretamente e senza che l'interessato abbia modo legittimo di fare intendere e valere le sue ragioni; — quindi le lamentate sollecitazioni ed ingerenze dei membri del Parlamento ed il gioco delle influenze politiche d'ogni qualità; — l'essere precluso al Consiglio di Stato (cui erano deferiti per parere i ricorsi al Governo del Re) l'esame del merito dei fatti, limitandosi esso ad esaminare la legalità estrinseca del provvedimento o della deliberazione impugnata; di guisa che il provvedimento più ingiusto e più arbitrario nella sostanza era mantenuto, se l'autorità, che lo aveva preso, aveva saputo osservare le forme prescritte dalla legge. " In tale stato " di cose facilmente s'intende come, ove si voglia dare sod- " disfazione al diritto di ottenere giustizia, l'istituzione della " Commissione provinciale amministrativa corrisponde a una

nistrazioni, in quanto detti ricorsi non riguardino controversie di diritti civili e politici;

" 5° Pronuncia egualmente in primo grado di giurisdizione, sulle controversie fra gl'impiegati comunali e provinciali, quelli delle opere pie, o di altre aziende, consorzi o corpi morali, di cui ai numeri 3 e 4 del presente articolo, e le rispettive amministrazioni;

" 6° Pronuncia su tutti quegli affari pei quali non possa adirsi l'autorità giudiziaria o non sia altrimenti provveduto per legge. — Adempie le altre attribuzioni che le sono affidate dalla legge ".

" vera necessità. Così infatti si apre agli amministrati una
" via regolare per far valere i loro reclami senza essere
" costretti di ricorrere direttamente al Governo del Re, e
" per ottenere una decisione sollecita; salvo a invocare il
" Consiglio di Stato, ove non siano soddisfatti della decisione
" ottenuta; si forniscono loro i mezzi di curare direttamente
" e legalmente, nella loro provincia, la soluzione dell'affare
" che li interessa; finalmente si trovano dinanzi a un'auto-
" rità, la quale ha giurisdizione per pronunziare nel merito „ (1).

Si reputava possibile, mediante la nuova instituzione, sottrarre ai provvedimenti discrezionali delle autorità locali tutto quel complesso di affari e di controversie, di cui non poteva conoscere ai termini dell'articolo 2 della legge 20 marzo 1865, allegato *E*, l'autorità giudiziaria, e che erano istruite e risolute senza alcuna guarentigia per gl'interessati, ma che, per la loro natura, ammettevano, anzi richiedevano,
" le forme tutelari di un *giudizio amministrativo*. A questi
" affari non si può certamente applicare il rigore del diritto
" civile, ma importano l'applicazione di disposizioni generali
" e particolari delle leggi che governano i varii rami del-
" l'amministrazione, e debbono essere esaminati e decisi con
" quei criterii che sono proprii del diritto amministrativo „ (2).

Finalmente si giustificava con maggiore larghezza quello che sarebbe stato (ed è stato infatti dipoi) il maggiore alimento della giurisdizione dell'organo locale della giustizia amministrativa: le controversie tra gl'impiegati dei Comuni, delle Province, delle Opere pie e le loro rispettive amministrazioni. Si giustificava con le contemporanee consimili proposte (3), destinate ad assai minore fortuna, d'instituire una speciale giurisdizione sopra le controversie fra gl'impiegati dello Stato e l'amministrazione centrale, e con le condizioni malcerte della giurisprudenza; la quale tendeva sempre più a negare ogni difesa giurisdizionale alla carriera dei funzionarii, lasciata in piena balía del mutevole arbitrio degli

---

(1) Relazione Depretis in Saredo, *Op. cit.*, vol. I, ni 384-386.
(2) *Ibidem*, n. 391.
(3) Vedi sopra pag. 551.

amministratori dei corpi locali, e non di rado delle aspre fazioni, che a volta a volta li sorreggevano o li abbattevano.

Contro le decisioni della Commissione amministrativa era dato il ricorso al Consiglio di Stato, e alla Corte dei conti quando esse concernessero materie di contabilità.

La Commissione parlamentare, ch'ebbe ad esaminare il disegno di legge presentato dal ministro Depretis, fece argomento di larga discussione e di numerose deliberazioni, la instituzione della Commissione, che chiamò invece *Giunta provinciale amministrativa*; imperocchè in essa, ed in ispecie nelle attribuzioni di organo della giustizia amministrativa, che le si conferivano, riconobbe “ la maggiore innovazione „ proposta nel disegno di legge [1]. Molto fu dibattuto e molte e importanti modificazioni alle proposte governative furono deliberate, così in ordine alla composizione, come in ordine alle attribuzioni della Giunta provinciale amministrativa; ed i vivaci dissensi condussero sempre a deliberazioni di maggioranza; perchè alcuni membri della Commissione persistettero, sia nell'avversare assolutamente il nuovo instituto, sia nel volerlo diversamente organizzato e diversamente determinate le sue attribuzioni.

Fu sostenuta l'opinione che la nuova Giunta dovesse essere composta tutta di funzionarii dello Stato versati nelle materie amministrative e messi in tale posizione elevata ed indipendente da costituire quasi una magistratura. Fu sostenuto per contrario, ch'essa dovesse essere composta tutta di elementi elettivi; imperocchè altrimenti avrebbe rappresentato, dal punto di veduta del liberalismo, un regresso di fronte alle instituzioni allora vigenti. Alla maggioranza della Commissione parvero eccessivi l'uno e l'altro partito; perchè da una parte l'esclusione dell'elemento elettivo non sarebbe stata conciliabile con l'organizzazione dei nostri corpi locali tutta a base di ufficii onorarii di origine elettiva; e dall'altra non si poteva espellere la rappresentanza dell'autorità governativa da un'instituto chiamato ad esercitare la vigi-

(1) Vedi la relazione della Commissione parlamentare; in SAREDO, *Op. cit.*, n[i] 510 e 531.

lanza e la tutela sopra i corpi locali. Fu quindi accolto il sistema della composizione mista, ma diversamente congegnata da quella che il Governo aveva proposta. La Giunta provinciale amministrativa avrebbe dovuto essere composta di due commissarii governativi e di sei elettivi: consiglieri di prefettura i primi; eletti i secondi dal Consiglio provinciale fuori del suo seno sopra una assai ristretta lista di eleggibili, compilata per ogni provincia dalla Corte di Appello, prescegliendola fra determinate categorie di cittadini notabili per capacità legalmente riconosciuta, per censo relativamente elevato o per eminenti ufficî pubblici occupati. La Giunta si sarebbe divisa in due sezioni; ciascuna costituita da tre membri elettivi e da un consigliere di prefettura presidente. Una sezione avrebbe esercitate le funzioni di tutela e di revisione contabile degli atti delle amministrazioni locali; l'altra avrebbe provveduto sui reclami o ricorsi contro di essi e sarebbe stata perciò l'organo della giustizia amministrativa locale. Dai provvedimenti di una sezione sarebbe ammesso il ricorso alle sezioni unite della Giunta; le quali avrebbero deliberato con sette votanti, di cui quattro elettivi, sotto la presidenza del Prefetto della provincia.

Argomento di esitazioni anche maggiori — delle quali rimangono tracce evidenti nella Relazione parlamentare e nel disegno di legge rifatto dalla Commissione — fu la determinazione delle attribuzioni, che noi diremmo *giurisdizionali*, ma che la Commissione parlamentare studiatamente evitò di dichiarare tali, della Giunta provinciale amministrativa. Imperocchè essa riconobbe l'imperfezione delle instituzioni vigenti in riguardo alla difesa contro gli arbitrii amministrativi; espresse ripetutamente l'esigenza della giustizia amministrativa; rievocò la memorabile discussione del 1864 e le previsioni, dipoi verificatesi, del Crispi, del Rattazzi, del Cordova; trasse conforto dall'autorità dello Spaventa e del Minghetti; si mostrò consapevole dei nuovi orizzonti del diritto pubblico moderno da essi e da altri designati agli Italiani e degli esempii recenti delle legislazioni straniere; ma, a simiglianza degli autori della riforma del Consiglio di Stato, fu arrestata nella evoluzione logica dei suoi concetti dal pregiudizio tuttora prevalente nel ceto dei giuristi contro

il contenzioso amministrativo, di cui si temeva la risurrezione, e contro ogni giurisdizione *speciale* che si scambiava per *eccezionale* e *privilegiata,* e dalla paura che si potesse menomamente intaccare l'arca santa dell'allegato *E*, coronata dalla legge 31 marzo 1877. Laonde la maggioranza della Commissione parlamentare dichiarò inaccettabile il disegno di legge ministeriale, in quanto " riproduceva sotto altra " forma i tribunali amministrativi con giurisdizione speciale "; ripetutamente protestò non concepire la Giunta provinciale se non come " potere amministrativo, autorità collegiale " amministrativa ". " Nelle proposte della Commissione non " tribunali amministrativi, non giurisdizione speciale, ma " semplicemente maggiori garentie, tanto pei corpi locali " che pei cittadini nei loro reclami sulla materia compresa " nell'art. 3 della legge del 1865 " (1). In altri termini la Commissione reputò che le maggiori esigenze della giustizia amministrativa si soddisfacessero col solo accrescere le guarentigie del ricorso in via gerarchica per gli affari rimessi, secondo l'articolo 3 della legge del contenzioso, all'arbitrio, giurisdizionalmente insindacabile, delle locali autorità amministrative. E però, pure accordando l'esame dei reclami per parte di un'autorità collegiale, con procedimento non più segreto ma pubblico, col contraddittorio delle parti in luogo delle osservazioni scritte, con termini certi, con deliberazioni motivate, non volle a tale procedimento riconoscere alcun carattere, nè dare alcuna denominazione giudiciale.

Queste generiche dichiarazioni e proteste — più o meno consentanee alla realtà delle disposizioni concrete — potevano forse bastare a salvare la Commissione dalla temuta accusa della restaurazione del contenzioso. Ma rimaneva la questione, ben più ardua perchè più determinata, della delimitazione dei poteri del nuovo organo; non potendo la Commissione, dati i suoi concetti dottrinali, accettare le formule del disegno ministeriale, nelle quali era esplicito il riconoscimento di una funzione giurisdizionale di primo grado, e la Giunta era senz'altro chiamata a risolvere controversie di fatto e di diritto.

---

(1) *Ibidem*, n[i] 538 e 555.

La Commissione infatti — escludendo espressamente qualsiasi intenzione di " creare giurisdizioni speciali di contenzioso " sulle materie amministrative non attribuite dalle leggi alla cognizione dell'autorità giudiziaria — intendeva solo disciplinare (parzialmente e per ciò che concerne le amministrazioni locali) " la moltitudine di materie comprese nell'art. 3 " della legge del 1865 " [1]. Ma a disciplinarle occorreva innanzi tutto discriminarle; perocchè sarebbe stato assurdo dare alle attribuzioni della Giunta provinciale amministrativa la medesima sconfinata estensione del citato articolo 3. A tale scopo la Commissione volle dapprima appigliarsi al sistema della *enumerazione;* e reputò possibile, citando non esattamente l'esempio prussiano e addirittura erroneamente l'austriaco, costruire nella legge una tabella delle materie amministrative da attribuirsi, in via di reclamo, alla cognizione delle Giunte provinciali amministrative [2]. Ma il Go-

---

(1) *Ibidem*, n. 537.

(2) " A concretare sempre più queste attribuzioni la Commissione aveva in " animo e fu primo suo pensiero di fissare tassativamente con tabelle le ma- " terie amministrative sopradette, e malgrado le difficoltà dell'impresa si ac- " cingeva a farlo, anche in vista degli esempi della nostra legge sul conten- " zioso amministrativo del 1889 e delle leggi austriache e prussiane ". Così nella Relazione parlamentare (Saredo, *Op. cit.*, n. 556). Ma invece la competenza della *Corte di giustizia amministrativa* in Austria è determinata per via di formule generalissime; e nelle stesse leggi prussiane v'è una minuta *enumerazione* di casi, ma non vi sono *tabelle*. Le tabelle sono state compilate per comodo del pubblico da giuristi pratici, come il Brauchitsch e lo Stengel (Vedi sopra, § 29 e 34).

(2) Le attribuzioni della Giunta provinciale amministrativa sono determinate nell'art. 19 del disegno di legge della Commissione, il quale si sostituisce all'art. 7, disopra riportato, del disegno di legge del Governo.

Dopo aver enumerate, nei numeri 1 a 3, le funzioni di tutela e di revisione contabile degli atti delle amministrazioni locali, l'art. 19 prosegue:

" 4° Pronuncia, salvo il disposto negli art. 27 e 28 della presente legge, sui reclami contro ogni provvedimento dei prefetti, dei sindaci, delle Giunte comunali, dei Consigli comunali, delle Deputazioni e dei Consigli provinciali, delle Amministrazioni di opere pie, dei Consorzi pubblici, nonchè di altre autorità o pubbliche amministrazioni locali sulle seguenti materie:

" *a)* polizia rurale e urbana;

" *b)* professioni ed esercizi, usi e spettacoli pubblici, concessioni, licenze, divieti e certificati;

verno vi si oppose, come ad una anomalia rispetto al sistema preferito dalle nostre leggi, ed in ispecie alla legge del 1865; la quale evita qualunque enunciazione o classificazione delle materie rispettivamente attribuite alla competenza giudiziaria od all'amministrativa. E la Commissione finì con lo attenersi, per la determinazione della competenza della Giunta provinciale amministrativa, ad un sistema misto di enumerazione indicativa, ma non tassativa, di formule generali, e di eccezioni od esclusioni — un sistema assai mal-

---

" *c)* stabilimenti incomodi, insalubri e pericolosi, polverifici e spaccio di polveri da sparo;

" *d)* esposti, spedalità e spese relative;

" *e)* farmacie, loro impianto, trasporto ed acquisto;

" *f)* opere stradali, fluviali, idrauliche, marittime;

" *g)* foreste, miniere, pesca, caccia, risicoltura;

" *h)* circoscrizioni, perimetri e classazioni;

" *i)* atti od omissioni sugli affari attribuiti per le leggi amministrative alle autorità, o alle pubbliche amministrazioni locali, pei quali l'art. 3 della legge sul contenzioso amministrativo ammette il ricorso in via gerarchica.

" 5° Pronunzia egualmente sugli atti delle autorità ed amministrazioni locali in materie amministrative, sulle quali per sentenza irretrattabile sia dichiarata incompetente l'autorità giudiziaria. E generalmente sulle controversie la cognizione delle quali era stata devoluta da leggi speciali alla Deputazione provinciale.

" 6° Emette i pareri che le leggi speciali richiedono dalle Deputazioni provinciali ogni qualvolta si tratti di interessi comunali o di Opere pie ".

A queste disposizioni però bisogna aggiungere quelle *esclusive* o *negative* dell'art. 27 del disegno di legge della Commissione, secondo le quali:

" Non sono soggetti a reclamo presso la Giunta provinciale amministrativa:

" 1° Gli atti compiuti dai sindaci nella loro qualità di ufficiali del governo;

" 2° Gli atti dei prefetti emessi in forza di giurisdizione ad essi attribuita da leggi speciali, ed emanati per motivi di sicurezza od ordine pubblico;

" 3° I provvedimenti delle Autorità locali, verso i quali, per espressa disposizione di leggi speciali, il ricorso o l'approvazione è devoluta al Governo centrale ".

Inoltre, con l'art. 28, si rafferma che nulla s'intende innovare alle disposizioni dell'allegato *E* ed alle competenze assegnate da leggi speciali a Comitati, corpi o collegi, nonchè a quella della Corte dei Conti.

Per il testo dei successivi disegni di legge, i quali non sono riportati nella citata raccolta del Saredo, occorre vedere gli Atti parlamentari ed in ispecie la Relazione della Commissione parlamentare, in calce alla quale sono messi a raffronto, in colonna, la legge 20 marzo 1865, allegato *A*, il disegno di legge proposto dal Governo e quello modificato della Commissione (*Atti parlamentari*. Camera dei Dep. Legisl. XV. Sess. 1882-83. Stampati n[i] 1 e 1-*A*).

certo nei criterii[1] e confuso nella loro traduzione in disposizioni legislative, come quello che — a prescindere dalla intrinseca difficoltà della materia — rispecchiava la mancanza di un chiaro concetto della natura e della funzione dell'instituto, le cui attribuzioni si trattava di determinare.

Di tale difetto dànno novella prova le disposizioni procedurali, assai bene studiate dalla Commissione parlamentare, le quali circondano, come si è già accennato [2], di presso che tutte le guarentigie giudiziali, pronunciati, ai quali, in pari tempo, si nega ogni carattere giurisdizionale. Contro questi pronunciati si ammette il rimedio della revocazione. Si dà pure facoltà al governo ed agl'interessati di denunciare al Consiglio di Stato gli *atti* delle Giunte provinciali amministrative, compiuti in adunanze illegali o sopra oggetti estranei alle sue attribuzioni, o violando disposizioni di legge; ed, in caso di annullamento, si fa obbligo alla Giunta di conformarsi alla risoluzione del Consiglio di Stato sul *punto di diritto*, sul quale esso ha pronunziato. Così, limitando ad una mera *revisio in jure* la potestà del Consiglio di Stato sopra i pronunciati delle *Giunte*, si giustificava il riesame del merito affidato alle Sezioni unite della Giunta amministrativa — un sistema che parve a molti un inutile intralcio, e in fatti non trovò sostenitori nell'ulteriore corso della elaborazione legislativa del nuovo instituto.

Il disegno di riforma della Legge comunale e provinciale, presentato dal Depretis e modificato dalla Commissione parlamentare, non fu portato alla discussione della Camera a cagione della chiusura della XV Legislatura. Fu ripresentato dallo stesso ministro Depretis sugli inizii della XVI Legislatura, accettandovisi, in ordine alla Giunta amministrativa,

---

(1) A prescindere da altre osservazioni, le quali ormai sarebbe inutile fare sul testo del riportato art. 19, basti rammentare che, secondo la Relazione della Commissione parlamentare, gli atti amministrativi in esso articolo enumerati andrebbero tutti sotto la categoria di ciò che il Relatore chiama *jus gestionis*, e non mai sotto quella del *jus imperii*, che si ridurrebbe così agli atti *politici* o *di Governo* (SAREDO, *Op. cit.*, n. 556); una novella prova della incertezza di linguaggio, di cui si è parlato, a proposito della distinzione medesima, nel § 16 di questo volume, e specialmente a pag. 78, in nota.

(2) Vedi qui sopra, a pag. 571.

la massima parte delle modificazioni proposte dalla Commissione parlamentare. Ma il suo corso legislativo si arrestò definitivamente per la morte del ministro che lo aveva proposto. Tuttavia è giustificata l'ampiezza relativa, con la quale ci siamo intorno ad esso intrattenuti; poichè in esso si trovano le origini vere della maggior parte dei concetti legislativi, che poco dipoi furono tradotti in atto, così in ordine all'organizzazione, come in ordine alla competenza delle Giunte provinciali amministrative. I documenti, che abbiamo analizzati, vanno perciò annoverati fra le fonti più importanti del diritto vigente.

Il 19 novembre 1887 il Crispi, successore del Depretis nel Ministero dell'Interno, presentò alla Camera un nuovo disegno di riforma della Legge comunale e provinciale; il quale, con intenti meno larghi del precedente, si proponeva ritoccare solamente quei punti degli ordinamenti vigenti, la cui riforma era unanimamente reclamata dalla coscienza pubblica.

Era fra questi, senza alcun dubbio, l'instituto della Deputazione provinciale come tutrice dei Comuni e delle Opere pie, e in quanto era investita di funzioni giurisdizionali, sebbene informi. Ma il Crispi, in conformità del suo rigoroso concetto dei diritti dello Stato e del governo centrale, concepiva tutela e giurisdizione come funzioni di Stato, che malamente si sarebbero attribuite a collegi, nei quali preponderasse l'elemento elettivo. Quindi è che non accettò dalla precedente elaborazione legislativa la creazione della Giunta provinciale amministrativa. Propose invece che si ridonasse vita novella all'instituto sempre vigente, ma assai decaduto d'importanza, del Consiglio di Prefettura, il quale sarebbe stato poi riordinato con una legge speciale. Al Consiglio di Prefettura sarebbero passate tutte le funzioni attribuite dalla legge vigente alla Deputazione provinciale, e che non concernessero l'amministrazione della Provincia. Oltre quelle di tutela, si riconosceva espressamente l'attribuzione di *funzioni giurisdizionali* al Consiglio di Prefettura; prescrivendo che, quando avesse ad esercitarle, le sue sedute do-

vessero essere pubbliche (1). Ma di funzioni giurisdizionali specificate nel disegno di legge v'era quella soltanto sul contenzioso delle elezioni amministrative. Nel qual caso (trattandosi di operazioni elettorali) era dato il ricorso dalle *decisioni* del Consiglio di Prefettura alla *Sezione del Contenzioso amministrativo* presso il Consiglio di Stato, la cui instituzione era stata in pari tempo proposta all'altro ramo del Parlamento (2).

La questione dell'organizzazione locale della giustizia amministrativa rimaneva così insoluta ed impregiudicata, salvo l'implicito riconoscimento ch'essa dovesse risolversi, in armonia della instituzione della Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, sulla base del Consiglio di Prefettura (3).

Senonchè la Commissione parlamentare, ch'ebbe ad esaminare il disegno di legge del Crispi, non s'acconciò alle sue proposte; e ritornò al concetto della creazione di un nuovo e speciale organo di tutela e di giurisdizione amministrativa locale. Fu quindi riproposta l'instituzione della Giunta provinciale amministrativa, ma con diversa costituzione e con minori attribuzioni giurisdizionali. Imperocchè — a tenerla indipendente così dal governo come dalle fazioni locali — la s'ideò presieduta dal presidente del tribunale del capoluogo della provincia o da un consigliere di Corte di Appello nei capoluoghi di provincia, dove ha sede una Corte di Appello, e composta in eguale proporzione di elementi governativi ed elettivi: cioè di due consiglieri di prefettura designati ogni anno dal ministro dell'Interno e di due elettori della

---

(1) Disegno di legge Crispi, art. 76: " Le sedute del Consiglio di Prefettura, " quando esso eserciti funzioni giurisdizionali, sono pubbliche. — Col regola- " mento saranno stabilite le modalità della procedura „ (*Atti parlamentari.* Camera dei Deputati. Legislatura XVI. Sessione 1887-88. Stampato n. 18 *bis*).

(2) Vedi l'art. 32 del citato disegno di legge; e la Relazione Crispi, che lo precede (Anche in Saredo, *Op. cit.*, vol. I, ni 635 e 641).

(3) Alla Commissione parlamentare, più esplicitamente che non l'avesse fatto nella sua Relazione, il Crispi dichiarò che del Consiglio di Prefettura " intendeva ed intende modificare profondamente l'istituzione, in modo da renderlo " indipendente, anche perchè, avendo egli proposto un disegno di legge sul " contenzioso amministrativo, già approvato dal Senato ed ora davanti alla " Camera, i Consigli di Prefettura dovrebbero costituirne il primo grado di " giurisdizione „ (Saredo, *Op. cit.*, n. 702).

provincia eletti dal Consiglio provinciale fuori del proprio seno ed a maggioranza di due terzi dei presenti. Senza parlare esplicitamente di *funzioni giurisdizionali*, si dava alla Giunta provinciale amministrativa facoltà di pronunciare sui reclami — oltre che in materia di contenzioso elettorale — contro ogni provvedimento delle autorità locali, quando non avessero qualità di ufficiali del governo, quando il ricorso o l'approvazione non fosse da leggi speciali devoluto al governo, o quando il conoscerne non fosse già di competenza di Commissioni, Comitati o Collegi speciali (1). Insomma era un modesto inizio di giustizia amministrativa locale, a cui

---

(1) Ecco gli articoli del disegno di legge della Commissione concernenti le attribuzioni d'indole giurisdizionale della Giunta provinciale amministrativa:

" Art. 62. La Giunta provinciale amministrativa pronuncia, salvo il disposto degli art. 64 e 65 della presente legge, sui reclami contro ogni provvedimento dei sindaci, delle Giunte comunali, dei Consigli comunali, delle Deputazioni e dei Consigli provinciali, sulle seguenti materie ed in seduta pubblica:

" *a)* polizia rurale ed urbana;

" *b)* professioni ed esercizi, usi e spettacoli pubblici, concessioni, licenze, diritti e certificati;

" *c)* esposti, spedalità e spese relative;

" *d)* opere stradali, fluviali, idrauliche, marittime;

" *e)* foreste, miniere, pesca, caccia;

" *f)* circoscrizioni, perimetri e classazioni;

" *g)* atti ed omissioni sugli affari attribuiti per le leggi amministrative alle autorità suddette, pei quali l'art. 3 della legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865 ammette il ricorso in via gerarchica.

" Art. 63. Contro i provvedimenti della Giunta provinciale amministrativa è ammesso ricorso al Consiglio di Stato.

" Art. 64. Non sono soggetti a reclamo presso la Giunta provinciale amministrativa:

" 1° Gli atti compiuti dai sindaci nella loro qualità di ufficiali del Governo;

" 2° I provvedimenti, verso i quali, per espressa disposizione di leggi speciali, il ricorso o l'approvazione è devoluta al Governo.

" Art. 65. Nulla è innovato alla competenza di Commissioni, Comitati e Collegi istituiti da leggi speciali, alle prescrizioni contenute nella legge del contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, n. 2248, ed alla giurisdizione della Corte dei Conti, nonchè alla giurisdizione dei capitani di porto ".

Nella Relazione è dichiarato che la enumerazione dell'art. 62 è *indicativa*, non *tassativa* (Cfr. *Atti parlamentari*, ibidem. Stampato n. 18-*A*, e Saredo, *Op. cit.*, vol. I, n. 708).

non si riconosceva ancora il carattere e le forme giurisdizionali, che non toccava in alcun modo l'autorità dei delegati locali del governo centrale, ma che aveva d'altra parte larghissima, forse eccessiva, perchè non precisamente determinata, facoltà di revisione, in diritto e in merito, sopra gli atti delle autorità e delle rappresentanze locali. S'intendeva anche dalla Commissione parlamentare che lo sviluppo ed i limiti del carattere giurisdizionale del nuovo instituto dovesse riservarsi ad una legge speciale in armonia del supremo grado della giurisdizione amministrativa, che si andava elaborando in quel medesimo periodo legislativo.

Il Governo e la Camera aderirono alle proposte della Commissione, salvo per ciò che concerne l'organizzazione della Giunta provinciale amministrativa. Dalla quale si escluse la presidenza di un'autorità giudiziaria, che parve pericolosa ed inopportuna, essendo la Giunta destinata a diventare l'organo principale dell'amministrazione locale. Fu invece votato che la Giunta fosse presieduta dal Prefetto e composta di due consiglieri di prefettura ed un supplente designati ogni anno dal Ministero dell'Interno e di quattro membri effettivi e due supplenti nominati dal Consiglio provinciale, con la durata in ufficio di quattro anni, la rieleggibilità e la rinnovazione per metà ogni triennio, e con estese incompatibilità, fra le quali quella degli avvocati e procuratori esercenti. Le attribuzioni furono quelle determinate dalla Commissione parlamentare; salvo che fu loro espressamente riconosciuto il carattere di *giurisdizione amministrativa;* distinguendosi *provvedimenti* e *decisioni* della Giunta provinciale amministrativa, ed accennandosi a *norme di procedura* da stabilirsi con Decreto reale [1]. E notevole però che non alla sola Giunta

(1) Ciò si desume dall'art. 66 della legge votata, per la prima volta, dalla Camera dei Deputati: — " Le sedute della Giunta amministrativa sono pubbliche, quando essa pronunzia sopra i reclami di cui all'art. 65 (identico all'articolo 62 di sopra riportato), ed in ogni caso *quando essa eserciti funzioni di giurisdizione amministrativa.* — Per decreto reale sovrano determinate le norme per la procedura innanzi alla Giunta provinciale amministrativa. — Contro i provvedimenti e le decisioni della Giunta provinciale amministrativa è ammesso il ricorso al Consiglio di Stato " (*Atti Parlamentari. Ibidem.* Stampato N. 18-*B*).

provinciale era riconosciuto il carattere di giurisdizione amministrativa locale; perchè si riconoscevano *funzioni giurisdizionali* anche ai Consigli di Prefettura, alludendo evidentemente alle loro attribuzioni in materia di *conti* degli enti locali autonomi (1).

Ma, presentato il disegno di riforma al Senato, gravissime obiezioni incontrò, specie in ordine alle attribuzioni giurisdizionali, la novella instituzione, della quale persino il nome dispiacque; sebbene non si fosse poi fatta formale proposta di mutarlo (2). Tuttavia se ne approvò l'organizzazione, salvo qualche ritocco, come l'esclusione della incompatibilità degli avvocati e procuratori esercenti; e si approvò la devoluzione ad essa delle funzioni di vigilanza e di tutela economica sopra gli enti locali autonomi. Il concederle però attribuzioni giurisdizionali parve all'Ufficio centrale del Senato troppo grave innovazione legislativa per essere compiuta quasi incidentalmente, in una legge che si proponeva precipuamente altri fini. Parve necessario il coordinare tale innovazione all'instituto della Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, che non era ancora divenuto legge. Parve pure che occorressero studi più diligenti per la determinazione spe-

---

(1) Art. 88, *Ibidem*: " Le sedute del Consiglio di Prefettura, *quando esso* " *esercita funzioni giurisdizionali*, sono pubbliche. — Col regolamento saranno " stabilite le modalità del procedimento ".

(2) " Il titolo di *Giunta amministrativa provinciale* non ci soddisfa appieno " perchè mal rispondente alla cosa. Se si fosse potuto prescindere dalla consue- " tudine di tanti anni e dalla denominazione ripetuta in tante leggi, avremmo " potuto proporre che l'autorità provinciale ridotta all'ufficio di amministrare, " com'è della *Giunta* comunale, fosse chiamata anch'essa, non *Deputazione*, " *Giunta* provinciale per identità di ufficii. L'appellativo poi di *amministra-* " *tiva* dato alla *Giunta* provinciale, dai cui uffici è escluso per lo appunto " quello di amministrare, ci sembra assai improprio. — Il titolo stesso di " *Giunta* neppure ci soddisfa in una legge nella quale ha fondamento un'altra " *Giunta* veramente amministratrice; e quando l'emendamento, ch'è di forma " e non di sostanza, meritasse di essere preso in considerazione dal Governo " e dal Senato, non esiteremmo a proporre che il nuovo ente ricevesse un " nome al tutto proprio, e non nuovo nelle legislazioni italiane, per esempio " quello di *Delegazione provinciale*. Ma, se neppure questo titolo soddisfacesse, " saremmo pronti ad accoglierne qualunque altro più appropriato e conve- " niente " (Relazione dell'Ufficio centrale del Senato; in SAREDO, *Op. cit.*, I, n. 785).

cifica delle materie, la cui cognizione era da attribuirsi all'organo locale della giustizia amministrativa; così, p. e., se e sino a che punto fossero da comprendervi i reclami contro provvedimenti di autorità governative. Se ne concluse doversi ridurre a pochissima cosa le facoltà d'indole giurisdizionale della Giunta provinciale amministrativa, oppure doversi rinviare tutta intera ad una legge speciale la materia del contenzioso amministrativo locale. Fra i due partiti il Governo prescelse subito il più radicale; affinchè la questione non fosse in alcun modo pregiudicata. E così si soppressero nel disegno di legge tutti gli articoli che concernevano le cennate facoltà (1). La Giunta provinciale amministrativa restò con le sole funzioni di vigilanza e di tutela tolte alla Deputazione provinciale.

A tale momentanea soppressione di una parte così essenziale delle funzioni, per le quali l'instituto della Giunta provinciale amministrativa era stato pensato e preordinato, la Camera dei Deputati si rassegnò, sebbene a malincuore, e dopo avere ottenuto dal Governo il formale impegno che, nella prossima sessione parlamentare, uno speciale disegno di legge sarebbe stato presentato per determinare le *attribuzioni giurisdizionali* della Giunta provinciale amministrativa (2).

Per tal guisa noi dalla riforma della Legge comunale e provinciale (che prese la data del 30 decembre 1888, n. 5865 e poi fu coordinata con la legge 20 marzo 1865, allegato A, secondo che il Governo ne aveva avuta facoltà, nel testo unico approvato col R. decreto 10 febbraio 1889, n. 5921) possiamo desumere soltanto l'organizzazione della Giunta provinciale amministrativa. La quale fu, dopo breve tempo, completata e meglio determinata, nella materia delle incompatibilità, dalla legge 7 luglio 1889, n. 6173 (3).

---

(1) Così furono soppressi gli articoli disopra riportati a pag. 577 in nota; nonchè l'art. 88 del disegno di legge votato dalla Camera, che qualificava pure di *giurisdizionali* certe attribuzioni dei Consigli di Prefettura.

(2) Saredo, *op. cit.*, n. 885.

(3) Ecco il testo della riformata legge comunale e provinciale (10 febbraio 1889, n. 5021), in quanto concerne la *costituzione* della Giunta provinciale amministrativa:

Tuttavia sarebbe erroneo l'affermare che dalla Legge 30 decembre 1888 - 10 febbraio 1889 la Giunta provinciale amministrativa venisse instituita senza alcuna attribuzione giurisdizionale. Imperocchè si volle evitare per allora la questione generale della determinazione della funzione di giustizia amministrativa, che si era generalmente convenuto doverlesi assegnare; ma non si evitò che, per alcune speciali disposizioni della legge medesima, relativa ai singoli casi di contenzioso delle amministrazioni locali, che non potevano

---

" Art. 10. — In ciascuna Provincia è costituita una Giunta provinciale amministrativa, ed è composta del Prefetto, che la presiede, di due Consiglieri di Prefettura designati, al principio di ogni anno, dal Ministro dell'Interno, e di quattro membri effettivi e due supplenti nominati dal Consiglio provinciale, i quali durano in ufficio quattro anni, e si rinnovano per metà ogni biennio.

" I Commissarii scaduti rimangono in ufficio fino alla loro surrogazione, e gli elettivi non sono rieleggibili se non dopo trascorso un anno dalla loro scadenza, la quale, pel primo biennio, è determinata dalla sorte.

" Il Ministro dell'Interno designa pure un Consigliere di Prefettura supplente.

" I supplenti non intervengono alle sedute della Giunta se non quando mancano i membri effettivi.

" Ai Commissari elettivi verrà corrisposta una medaglia di presenza per ogni seduta, nella misura che sarà determinata per decreto reale.

" La spesa per le medaglie di presenza dei Commissarii elettivi è a carico della Provincia; le altre spese sono a carico dello Stato.

" Art. 11. — Non possono far parte della Giunta provinciale amministrativa:

" *a)* i Deputati al Parlamento nella Provincia in cui furono eletti;

" *b)* i Consiglieri provinciali della Provincia;

" *c)* i Sindaci e gli assessori dei Comuni della Provincia;

" *d)* gl'impiegati civili e militari dello Stato in attività di servizio;

" *e)* gl'impiegati e agenti contabili della Provincia, dei Comuni e delle Opere Pie;

" *f)* coloro che non possono far parte delle liste dei giurati per il disposto degli art. 5, 6, 7 e 8 della legge 8 giugno 1874, n. 1938.

" Decadono di pieno diritto dall'ufficio di membri elettivi della Giunta amministrativa le persone contemplate nelle lettere *a), b), c), d), e)* del presente articolo, che in caso di elezione non avranno, fra 8 giorni dall'elezione medesima, rinunciato all'ufficio che le rende incompatibili.

" La elezione e la nomina dei membri elettivi della Giunta provinciale amministrativa a uno degli uffici contemplati nelle lettere *b), c), d), e)* del presente articolo rimarrà annullata di pieno diritto, quando essi non rinunziano all'ufficio di Commissarii elettivi fra otto giorni dalla detta elezione o nomina.

in detta legge non prevedersi, fossero attribuite alla Giunta amministrativa facoltà, il cui carattere giurisdizionale era evidente ed innegabile. Tali furono:

1) la facoltà di *decidere* sopra i ricorsi dei segretari comunali contro le deliberazioni di licenziamento prese dai Consigli comunali [1];

2) la facoltà di *decidere* in appello sopra i reclami contro decisioni dei Consigli comunali sopra ricorsi contro le operazioni elettorali [2];

3) la facoltà di decidere sopra i *ricorsi* contro il rifiuto opposto dal Sindaco al rilascio di certificati o di attestati e contro i possibili errori in essi contenuti [3].

Inoltre, in materia di contenzioso elettorale, la riformata legge comunale e provinciale attribuiva alla Giunta provinciale amministrativa la facoltà importantissima non solo di compiere d'ufficio la revisione delle liste elettorali ammi-

---

" I membri elettivi della Giunta provinciale amministrativa non possono essere eletti deputati al Parlamento nella Provincia in cui esercitano le loro funzioni, se non abbiano rinunziato alle funzioni stesse da sei mesi almeno ".

Il testo, che abbiamo dato, dell'art. 11 è quale risulta dalle correzioni ed aggiunte apportate dalla legge 7 luglio 1889, n. 6173, al testo unico 10 febbraio 1889, n. 5021.

Delle modalità attinenti all'organizzazione della Giunta provinciale amministrativa, e del procedimento innanzi alla medesima " nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza e di tutela " trattano gli art. 12 a 39 del ***Regolamento per la esecuzione della legge sull'amministrazione provinciale***, approvato col Real Decreto 10 giugno 1889, n. 6107.

(1) " Egli (il segretario comunale) non può essere licenziato prima del termine, pel quale fu nominato, senza deliberazione motivata presa dal Consiglio comunale con l'intervento di almeno due terzi dei consiglieri. Contro tale deliberazione è ammesso ricorso alla Giunta provinciale amministrativa, e, dalla ***decisione*** di questa, al Consiglio di Stato " (Legge 10 febbraio 1889, art. 12).

(2) " Contro la decisione del Consiglio è ammesso, entro il mese dalla noti-
" ficazione della decisione, reclamo alla Giunta provinciale amministrativa ".

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

" Se le controversie riguardano questioni di eleggibilità, contro le ***decisioni*** della Giunta provinciale amministrativa è ammesso il ricorso alla Corte d'Appello, a norma degli art. 52, 53, 54. — Se le controversie riguardano le operazioni elettorali, è ammesso il ricorso al Consiglio di Stato " (***Ibid.***, art. 90).

(3) " Contro il rifiuto opposto dal Sindaco al rilascio dei certificati e degli attestati nei casi dalla legge previsti, e contro gli errori contenuti in essi, è ammesso il *ricorso* alla Giunta provinciale amministrativa " (***Ibid.***, art. 134).

nistrative approvate dal Consiglio comunale, ma anche di pronunciare *decisioni motivate* sopra i ricorsi che ogni cittadino era facultato a presentare contro le deliberazioni del Consiglio comunale in fatto di concessione o di diniego del diritto elettorale amministrativo (1). Ma, fra le molte modificazioni arrecate dipoi alla legge del 1889, una ve ne fu, per effetto della quale fu ritolto alla Giunta provinciale amministrativa e demandato ad una speciale Commissione provinciale il contenzioso elettorale per ciò che concerne la compilazione delle liste, vale a dire l'attribuzione del diritto elettorale (2).

Il Governo mantenne l'impegno preso; poichè il 1° febbraio 1889 presentò al Senato un disegno di legge intitolato: *Ordinamento della giustizia amministrativa;* il quale in realtà tendeva a determinare le attribuzioni giurisdizionali delle Giunte provinciali amministrative e le norme principali della procedura da seguirsi nell'esercizio di esse.

L'Ufficio centrale del Senato approvò il sistema generale proposto dal Governo; ma modificò profondamente le singole disposizioni, riordinando specialmente, secondo certi criterii direttivi, l'enumerazione delle materie, la cui cognizione era da attribuirsi all'organo locale della giustizia amministrativa; e designando altre materie, da aggiungersi a quelle elencate nell'art. 25 della legge del 1889, come oggetti propri della competenza *anche in merito* della Sezione quarta del Consiglio di Stato (3).

La relazione dell'Ufficio centrale del Senato, redatta, al pari di quella per la costituzione della IV Sezione, dal Senatore Costa (4), fu presentata il 20 giugno 1889.

---

(1) Vedi gli art. 48 a 51 della legge 10 febbraio 1889.

(2) Vedi l'art. 2 della legge 11 luglio 1894, n. 286, portante nuove disposizioni di legge in sostituzione agli articoli disopra citati. Un diligente rapporto delle disposizioni della legge del 1889 con quelle della legge del 1894 si ha in Mazzoccolo, *La legge comunale e provinciale annotata. Appendice.* Milano, 1895.

(3) Vedi sopra pag. 550.

(4) Costituivano l'Ufficio centrale i Senatori Cadorna C., Ferraris, Auriti, Errante e Costa relatore.

Il Senato discusse brevemente e approvò il disegno di legge nelle tornate del 1° e 3 luglio 1889.

Il 4 luglio il disegno di legge, approvato dal Senato, fu presentato alla Camera; ma decadde per la immediata chiusura della Sessione. Fu quindi ripresentato al Senato, senza alcuna modificazione, il 26 novembre dell'anno medesimo. Ne riferì di nuovo, e brevemente, il Costa, discutendo alcuni punti, sui quali si erano elevate dubbiezze; ma insistendo per l'approvazione integrale del testo già votato. Tuttavia, nella seconda discussione innanzi al Senato, compiutasi nella tornata del 2 decembre 1889, fu introdotta un'aggiunta proposta dal Senatore Auriti.

Finalmente il disegno di legge fu ripresentato alla Camera nella tornata del 4 decembre 1889. Presentò la relazione su di esso, a nome della Commissione parlamentare, il deputato Bonasi, nella tornata del 25 marzo 1890, proponendone l' approvazione senza alcuna modificazione, non tanto perchè modificazioni non paressero necessarie, ma perchè prevalse ad ogni altra considerazione quella di non ritardare indefinitamente l'approvazione del disegno di legge, sia per i benefizi diretti che ne sarebbero derivati, sia perchè funzionava già la quarta Sezione del Consiglio di Stato, alla quale occorreva la indispensabile base di un primo grado di giurisdizione (1). E così il disegno di legge fu approvato dalla Camera dei Deputati dopo una discussione, che si svolse tutta nell'unica tornata del 28 aprile 1890.

Il 1° maggio 1890 esso fu sanzionato dal Re e divenne legge dello Stato, prendendo il n. 6837 (2).

---

(1) Cfr. a tale proposito la discussione avvenuta alla Camera nella tornata del 28 aprile 1890, e specialmente le dichiarazioni del relatore Bonasi.

(2) Ecco l'elenco preciso degli Atti parlamentari, in cui si comprende l'elaborazione della legge 1° maggio 1890, n. 6837, sull'ordinamento della *Giustizia amministrativa:*

1) Senato: Sessione 1889. Documenti. Progetto di legge presentato dal Presidente del Consiglio, Ministro dell'Interno (Crispi) nella tornata del 1° febbraio 1889 (Stampato, n. 2).

2) Senato: Sessione 1889. Documenti. Relazione dell'Ufficio centrale (Cadorna, presidente, Costa, relatore) sopra il precedente disegno di legge (Stampato, n. 2-A).

3) Senato: Sessione 1889. Discussioni. Tornate del 1° e 3 luglio 1889.

Il processo di elaborazione di questa legge ha assai minore importanza di quello della legge del 1889; poichè

---

4) Camera dei Deputati: Sessione 1889. Documenti. Disegno di legge approvato dal Senato, presentato dal Presidente del Consiglio, Ministro dell'Interno (Crispi) nella tornata del 4 luglio 1889 (Stampato, n. 128).

5) Senato: Sessione 1889-90. Documenti. Disegno di legge ripresentato dallo stesso Ministro, nella tornata del 26 novembre 1889; e seconda relazione Costa sopra il medesimo (Stampati, n. 1 e 1-A).

6) Senato: Sessione 1889-90. Discussioni. Tornata del 2 dicembre 1889.

7) Camera dei Deputati: Sessione 1889-90. Documenti. Disegno di legge nuovamente approvato dal Senato e ripresentato dal medesimo Ministro Crispi nella tornata del 4 dicembre 1889 (Stampato, n. 87).

8) Camera dei Deputati: Sessione 1889-90. Documenti. Relazione della Commissione (Mazza presidente, Bonasi relatore) sul precedente disegno di legge (Stampato, n. 87-A).

9) Camera dei Deputati: Sessione 1889-90). Discussioni. Tornate del 28 e 29 aprile 1890.

Ed ecco il testo della legge 1° maggio 1890, n. 6837:

## TITOLO I.

## Della giurisdizione della Giunta provinciale amministrativa.

### Capo I. — *Della competenza.*

Art. 1. La Giunta provinciale amministrativa è investita di giurisdizione amministrativa per decidere, pronunciando anche in merito, dei ricorsi che non sieno di competenza dell'autorità giudiziaria, nè appartengano alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali, relativi alle materie seguenti:

1° Ricorsi contro le deliberazioni dei Consigli comunali relative alle istituzioni fatte a pro della generalità degli abitanti dei Comuni o delle loro frazioni, alle quali non sieno applicabili le regole degli istituti di carità e di beneficenza, come pure agli interessi dei parrocchiani, alla sorveglianza ed alla revisione dei conti delle opere di carità e beneficenza, delle chiese parrocchiali e delle altre amministrazioni sussidiate dal Comune, ai termini degli articoli 106 e 107 della legge comunale e provinciale, pubblicata col regio decreto 10 febbraio 1889, num. 5921 (serie 3ª);

2° Ricorsi contro le deliberazioni dei Consigli provinciali o comunali relative all'esecuzione di spese attorno a costruzioni di cui le leggi pongono eventualmente il ristabilimento o la riparazione a carico rispettivamente della provincia o del comune, a mente dell'art. 261 della legge comunale e provinciale;

3° Ricorsi contro le deliberazioni dei Consigli provinciali o comunali in materia di spese di spedalità;

4° Ricorsi contro i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza pub-

essa fu assai men dibattuta. Tuttavia noi analizzeremo con lo stesso metodo i documenti che lo comprendono; impe-

---

blica emanati dal sindaco sulle materie di edilità e di polizia locale ed in materia d'igiene pubblica, attribuite per legge ai Comuni, contro l'ordine da essi emanato di esecuzione dei provvedimenti stessi a spese degli interessati, nonchè contro l'ordinanza del prefetto che rende esecutoria la nota delle spese medesime, ai termini di quanto è disposto nell'art. 133 della legge provinciale e comunale;

5° Ricorsi contro i provvedimenti emanati dal sindaco in materia d'igiene dell'abitato, secondo le attribuzioni che gli sono conferite negli articoli 39, 40 e 41 della legge sulla sanità pubblica del 22 dicembre 1888, n. 5849 (serie 3ª);

6° Ricorsi in materia di consorzi fra provincie, comuni, enti morali o privati, per opere stradali che non escono dai termini del territorio della provincia; e contro le deliberazioni dei Consigli comunali in materia di strade vicinali;

7° Ricorsi in materia di consorzi per opere idrauliche poste per legge a carico esclusivo dei proprietari frontisti, senza concorso obbligatorio dello Stato nell'interesse generale;

8° Ricorsi in materia di consorzi volontari ed obbligatori per bonificazioni di paludi e terreni paludosi, da eseguirsi e mantenersi principalmente a spese dei proprietari interessati senza concorso obbligatorio dello Stato nell'interesse generale;

9° Ricorsi contro i provvedimenti ordinati dai sindaci per contravvenzioni alla legge sui lavori pubblici del 20 marzo 1865, n. 2248, allegato *F*, relative alle opere pubbliche dei Comuni;

10° Ricorsi contro le deliberazioni delle Giunte municipali relative alla coltivazione a riso, presentati dagli interessati o devoluti d'ufficio per esservi stato negato il visto del prefetto ai termini del capoverso dell'articolo 3 della legge 12 giugno 1866, n. 2967;

11° Ricorsi ed opposizioni contro le deliberazioni dei Consigli comunali in materia di fiere e mercati ai termini dell'articolo 1 della legge 17 maggio 1866, omessa la decisione della Deputazione provinciale preveduta nel secondo capoverso del detto articolo;

12° Ricorsi degl' impiegati provinciali, comunali, delle opere pie e degli enti morali soggetti alla tutela della Giunta provinciale amministrativa, contro le deliberazioni delle rispettive amministrazioni, colle quali siano stati destituiti, dispensati dal servizio o in qualsiasi altra forma licenziati, o siano stati sospesi per un tempo maggiore di tre mesi, ovvero siasi provveduto intorno alla formazione del ruolo di anzianità.

Art. 2. Spetta alla Giunta provinciale amministrativa di decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge, che non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, nè appartengano alla giurisdizione di corpi o collegi speciali:

1° Contro le deliberazioni dell'autorità di pubblica sicurezza in materia di licenza di esercizi pubblici e di agenzie pubbliche, ai termini degli arti-

rocchè conviene ricondurre nell' ambiente storico, in cui si produssero e si svolsero, anche i concetti fondamentali

---

coli 50, 51, 52, 67 e 69 della legge sulla pubblica sicurezza del 23 dicembre 1888, n. 5888 (serie 3ª);

2° Contro le deliberazioni delle rappresentanze delle provincie, dei comuni, delle opere pie e di ogni altro ente morale soggetto alla tutela della Giunta provinciale amministrativa, colle quali siano state inflitte agli impiegati rispettivi pene disciplinari inferiori a quelle indicate nel n. 12 dell'articolo precedente o siansi dati, intorno alla loro carriera, provvedimenti diversi da quelli nell'articolo medesimo indicati.

Art. 3. Il ricorso in sede contenziosa davanti la Giunta provinciale non è più ammesso quando, contro l'atto o provvedimento amministrativo, sia stato presentato reclamo in via gerarchica secondo le leggi vigenti.

Capo II. — *Del procedimento e della decisione.*

Art. 4. I ricorsi alla Giunta provinciale amministrativa in sede contenziosa sono sottoscritti dalle parti ricorrenti o da una di esse o da un procuratore speciale.

Essi debbono essere notificati all'autorità che ha emesso il provvedimento entro 30 giorni dalla notificazione del provvedimento medesimo, nelle forme e nei modi stabiliti dal regolamento.

Art. 5. Il ricorso colla prova dell'eseguita notificazione e coi documenti giustificativi deve essere depositato entro 10 giorni dalla notifica, insieme all'atto o provvedimento impugnato, nella segreteria della Giunta, sotto pena di decadenza.

Il segretario è tenuto a rilasciare il certificato dell'eseguito deposito.

Il ricorrente, che non abbia eletto nel ricorso domicilio nella città dove siede la Giunta provinciale amministrativa, si intenderà averlo eletto presso la segreteria della Giunta.

Art. 6. Entro quindici giorni successivi a quello assegnato pel deposito del ricorso, l'autorità e le parti alle quali il ricorso fosse stato notificato, possono presentare, nella segreteria della Giunta provinciale, memorie, fare deduzioni sulla ammissibilità o sul merito del ricorso e produrre quei documenti che reputassero utili a sostegno del loro assunto.

Art. 7. Nei casi d'urgenza il presidente della Giunta può abbreviare il termine per il deposito del ricorso prescritto nell'art. 5. Per gravi motivi può anche prorogarlo.

Nell'uno e nell'altro caso dovrà essere abbreviato o prorogato in egual misura il termine per la presentazione delle memorie di cui nell'articolo precedente.

Art. 8. I ricorsi in via contenziosa non hanno effetto sospensivo.

Tuttavia la esecuzione dell'atto o del provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni, con decreto motivato, dalla Giunta provinciale, sovra istanza del ricorrente, in camera di consiglio.

di questa, che fu intitolata legge sull'*Ordinamento della giustizia amministrativa*, non perchè l'abbia creato o lo com-

---

Art. 9. Entro dieci giorni dalla scadenza dei termini fissati negli articoli precedenti il ricorrente deve presentare, sotto pena di decadenza, domanda al presidente della Giunta per la designazione del giorno della discussione del ricorso.

Il decreto del presidente dev'essere notificato all'autorità che ha emanato il provvedimento impugnato ed alle parti dieci giorni almeno prima di quello stabilito per l'udienza. Questo termine può essere, per gravi motivi, abbreviato dal presidente della Giunta fino a giorni tre.

Art. 10. Le udienze della Giunta sono pubbliche ed è ammesso il Ministero dell'avvocato o procuratore legale munito di procura speciale.

L'amministrazione può farsi rappresentare dall'avvocatura erariale o da un commissario scelto fra i funzionari da essa dipendenti.

Lette le conclusioni contenenti i motivi di fatto e di diritto, le parti e i loro rappresentanti, ove siano presenti, possono essere ammessi a svolgere succintamente il proprio assunto.

La polizia delle udienze, l'ordine della discussione e della deliberazione e la pronunziazione delle decisioni sono regolate dalle disposizioni del Codice di procedura civile.

Art. 11. Se la Giunta provinciale riconosce che l'istruzione dell'affare è incompleta, o che i fatti affermati nell'atto o provvedimento impugnato sono in contraddizione con le risultanze dei documenti, prima di decidere in merito può promuovere il parere dei corpi consultivi istituiti per legge o per regolamento, richiedere alla amministrazione interessata nuovi schiarimenti o la produzione di documenti, od ordinare all'amministrazione medesima di far nuove verificazioni, autorizzando le parti, quando ne sia il caso, ad assistervi ed anche a produrre determinati documenti.

Ove le verificazioni ordinate importino spese, debbono essere anticipate dalla parte ricorrente.

Art. 12. Entro quindici giorni dalla notificazione fatta alle parti a cura del segretario della Giunta che la istruttoria supplementare è stata eseguita e che i relativi atti rimangono nella segreteria a loro disposizione, il ricorrente deve, sotto pena di decadenza, presentare al presidente domanda per la designazione del giorno della discussione del ricorso.

Art. 13. Per l'esercizio della giurisdizione nelle materie prevedute dalla presente legge, la Giunta provinciale amministrativa delibera, coll'intervento del prefetto o di chi ne fa le veci in qualità di presidente, dei due consiglieri di prefettura e dei due consiglieri elettivi più anziani.

Gli altri due consiglieri elettivi od i supplenti, gli uni e gli altri per ordine di anzianità, sono chiamati ad adempiere, ove occorra, le funzioni di supplenti ai consiglieri elettivi impediti od assenti.

Art. 14. Se la Giunta riconosce infondato il ricorso, lo rigetta.

Se accoglie il ricorso per motivo d'incompetenza, annulla l'atto o provvedimento e rimette l'affare all'autorità competente.

prenda tutto, ma perchè ne fu il necessario ed invocato complemento.

Se accoglie il ricorso per altri motivi, nei casi previsti dall'art. 2, annulla l'atto o provvedimento, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa; e, nei casi previsti dall'articolo 1°, decide nel merito.

Art. 15. L'incompetenza per ragione di materia può essere elevata in qualunque stadio della causa.

La Giunta provinciale può elevarla d'ufficio.

Nulla è innovato alla legge del 31 marzo 1877, n. 3761.

Sollevata dalle parti o di ufficio la incompetenza dell'autorità amministrativa, la Giunta sospenderà ogni ulteriore decisione e rinvierà gli atti alla Corte di cassazione per decidere sulla competenza.

Art. 16. La decisione deve contenere:

1° il nome e cognome del ricorrente e il suo domicilio o residenza;

2° il tenore delle domande;

3° i motivi in fatto e in diritto;

4° il dispositivo;

5° la firma dei consiglieri con la indicazione del consigliere estensore;

6° la indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui è pronunziata.

I requisiti indicati nei nn. 3, 4, 5 e 6 sono a pena di nullità.

Il ricorrente che soccombe è condannato alle spese di giudizio.

Quando concorrono giusti motivi, le spese possono essere compensate.

L'onorario di avvocato o procuratore repetibile dalla parte condannata non può essere liquidato in una somma maggiore di lire 100 per ciascuna decisione.

Art. 17 È ammessa la domanda di revocazione nei casi stabiliti dal Codice di procedura civile, e previo deposito della somma di lire 100 che è devoluta all'erario in caso di rigetto delle domande.

È dispensata dal deposito l'amministrazione.

Art. 18. Il termine per proporre la domanda di revocazione è di giorni 30 dalla notifica della decisione.

Quando il titolo, a cui si appoggia la domanda, sia uno di quelli indicati nei nn. 1, 2 e 3 dell'articolo 494, il termine decorre secondo le norme stabilite dall'articolo 497 del Codice di procedura civile.

Art. 19. Contro le decisioni delle Giunte provinciali amministrative, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione della decisione, possono ricorrere alla Sezione IV del Consiglio di Stato per motivi d'incompetenza e di eccesso di potere non compresi nella legge 31 marzo 1877, n. 3761 e per violazione di legge:

*a)* La parte ricorrente della quale siano state respinte in tutto od in parte le domande o le eccezioni;

*b)* La pubblica amministrazione della quale sia stato impugnato l'atto o il provvedimento, o il Ministero dal quale essa dipende, ancorchè non siano intervenuti e non siansi fatti rappresentare nella contestazione avanti alla Giunta provinciale.

Diremo quindi in breve, ma partitamente:

1) del carattere delle funzioni con essa attribuite alle Giunte provinciali amministrative;

---

Il Consiglio di Stato pronuncia sul ricorso, nelle forme, secondo le norme e per gli effetti preveduti dalla propria legge organica.

Però, ove il ricorso per violazione di legge sia accolto, se trattisi di violazione di forma, annulla la decisione e rimette l'affare alla Giunta provinciale competente per la rinnovazione del procedimento dall'ultimo atto annullato; e se trattisi di altra violazione di legge, decide nel merito, ritenuto il fatto stabilito nella decisione impugnata.

Art. 20. I ricorsi, le memorie, gli atti e documenti che si producono alla Giunta provinciale, come pure le decisioni ed i provvedimenti di qualsivoglia natura da essa emanati, sono soggetti alle prescrizioni sancite nelle leggi sul bollo per gli affari da trattarsi in sede amministrativa. Non sono soggetti a tassa di registro.

## TITOLO II.

### Materie di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato.

Art. 21. Alle materie sottoposte alle decisioni di merito della IV Sezione del Consiglio di Stato ai termini dell'art. 4 della legge 31 marzo 1889, n. 5992, sono aggiunte le seguenti:

1° Ricorsi contro il decreto emanato dal prefetto per provvedere, ai termini del secondo capoverso dell'art. 106 della legge comunale e provinciale, all'amministrazione delle proprietà od attività patrimoniali delle frazioni o agli interessi dei parrocchiani, che fossero in opposizione con quelli del comune o di altre frazioni del medesimo.

2° Ricorsi contro il decreto del prefetto che, in seguito a reclamo di parte o d'ufficio, abbia provveduto per regolare o vietare l'esercizio di industrie insalubri o pericolose, ai termini degli art. 32, 33 e 34 della legge sulla pubblica sicurezza;

3° Contestazioni circa la competenza passiva delle spese ritenute rispettivamente obbligatorie per lo Stato, per la provincia e per il comune, a termini delle leggi vigenti in materia di sanità pubblica; e ricorsi intorno alla competenza in materia di spedalità tra provincia e provincia;

4° Ricorsi in materia di consorzi per opere idrauliche per le quali provvede lo Stato in concorso delle provincie e degli interessati, o alle quali concorre lo Stato nell'interesse generale;

5° Ricorsi in materia di concorso di spesa per opere di bonificazione eseguite direttamente dallo Stato col concorso delle provincie, dei comuni e dei proprietari interessati;

6° Ricorsi intorno alla classificazione delle strade provinciali, e contro le deliberazioni della Giunta provinciale amministrativa intorno alla classificazioni delle strade comunali;

2) dell'organizzazione di queste in ordine alle funzioni medesime;

3) della determinazione della competenza a loro assegnata;

4) della procedura.

I. — Il punto di veduta dottrinale e politico, in cui si pone e da cui move la legge che determina le funzioni giurisdizionali delle Giunte provinciali amministrative è il medesimo, dal quale era mossa l'instituzione della Sezione quarta del Consiglio di Stato; e le disposizioni della legge 1° maggio 1890 sono intimamente connesse a quella della legge 31 marzo - 2 giugno 1889, e ne costituiscono quasi un'appendice e un complemento. Ma, fosse perchè il primo e più difficile passo era dato, fosse per la maggiore maturità dei concetti informatori e delle loro determinazioni legislative, fosse anche per le minori difficoltà parlamentari incontrate, certa cosa è che i lineamenti del giudizio amministrativo, introdotto nel diritto pubblico italiano, furono riconosciuti e formulati, in questa fase meramente secon-

---

7° Ricorsi contro provvedimenti della pubblica amministrazione in merito ad opere di privato interesse, esistenti o che potessero occorrere attorno alle strade nazionali, o alla costruzione o riparazione dei muri od altri sostegni attorno alle strade medesime;

8° Ricorsi contro i provvedimenti del prefetto e contro le deliberazioni della Giunta provinciale amministrativa in materia di apertura, ricostruzione o manutenzione delle strade comunali e provinciali;

9° Ricorsi contro le deliberazioni della Giunta provinciale amministrativa in materia di pedaggi sui ponti e sulle strade provinciali o comunali.

10° Ricorsi contro provvedimenti ordinati dal prefetto a norma di quanto è prescritto nell'articolo 378 della legge 20 marzo 1875, allegato *F*, sui lavori pubblici, relativi ad opere pubbliche delle provincie o dello Stato.

*Disposizioni generali.*

Art. 22. Con regi decreti, a proposta del ministro dell'interno, sentito il Consiglio di Stato, saranno determinate le norme del procedimento da seguirsi davanti la Giunta provinciale amministrativa, in quanto non siasi provveduto con la presente legge, ed a quant'altro possa occorrere per l'esecuzione della legge medesima.

Art. 23. Il giorno in cui andrà in vigore la presente legge, sarà fissato per decreto reale.

daria e complementare del suo sviluppo, assai più esplicitamente che prima non fossero.

Scopo della legge fu espressamente dichiarato esser quello di " dare ad un istituto amministrativo le funzioni giuris-" dizionali „ sopra quelle materie, le quali non escludono, per natura loro, ogni provvedimento giurisdizionale, ma " sono di tale natura da richiedere le forme tutelari di un " giudizio amministrativo „ (1).

Il pregiudizio dottrinale della unicità della giurisdizione, nella quale dovessero trovarsi anche le guarentigie contro gli atti illegali o illegittimi degli amministratori, fu combattuto con le dottrine di Rodolfo Gneist e di Silvio Spaventa: " È una *petitio principii* il dire che il giudice possa " solo vegliare alla regolarità della forma ed al freno del-" l'autorità pubblica, e che la sostanza debba essere lasciata " al giudizio discrezionale dell'autorità a fine di bene pub-" blico. Fra la forma e la sostanza si ha un *terzo* aspetto " dal modo d'agire, che per la forma non esorbita dalla " legge, che per tendenza di partito (*iniquitas*) applica il " senso delle leggi amministrative a pro di alcuni, a danno " di altri. In questa sfera media è il centro di gravità " della giurisdizione amministrativa „ (2). Fu notato come fossero assoggettati al sindacato dell'autorità giudiziaria gli atti dell'amministrazione come persona giuridica del diritto privato, ma i rapporti di diritto pubblico fossero abbandonati alle facoltà discrezionali dell'amministrazione. E rapporti di diritto pubblico furono definiti, con lo Spaventa, " tanto i rapporti diretti fra lo Stato e le altre ammini-" strazioni pubbliche, come delegate dallo Stato, coi cittadini; " quanto i rapporti di queste amministrazioni, e quindi dei " cittadini stessi con lo Stato. Laonde il difetto di garanzie " giuridiche, ossia il campo dell'arbitrio amministrativo, " può riscontrarsi tanto nelle relazioni dello Stato con i " cittadini e gli altri corpi morali, quanto nelle relazioni " di questi con i cittadini stessi, come difatti si riscontrano " nelle nostre leggi „ (3).

---

(1) Relazione Crispi al Senato, pag. 5.

(2) Gneist, *Lo Stato secondo il diritto;* citato *ibidem*, pag. 4.

(3) Spaventa, *Discorso di Bergamo;* citato *ibidem*, pag. 3-4.

Così veniva ad essere disconosciuta la classica distinzione fra *interessi* e *diritti*, come criterio discriminatore ed attributivo delle competenze. Imperocchè si riconosceva invece la necessità di un giudizio di carattere misto; nel quale trovassero in pari tempo sicure guarentigie i diritti che in realtà rimanevano, per le leggi vigenti, privi delle guarentigie giurisdizionali, e gl'interessi che di tali guarentigie si riconoscevano meritevoli. Vero è che la relazione ministeriale accennava a una speciale categoria di *diritti minori*, " che non sono così assoluti e perfetti come i diritti patri- " moniali e di famiglia, ma che sono subordinati all'utilità " generale, e perciò sono detti minori „ (1) e l'Ufficio centrale del Senato escludeva dagli obbietti della nuova giurisdizione " i *diritti perfetti* provvisti di azione. „ Vero è pure che, ad evitare il temuto rimprovero della risurrezione del Contenzioso, si osservava essere stato questo un ramo di vera e propria giustizia affidato ad organi dell'amministrazione; mentre ora si trattava di organizzare " una forma " particolare dell'azione amministrativa, che se, pel fine " cui tende e pei mezzi che adopera, assume caratteri ana- " loghi a quelli che contraddistinguono il cimento giudi- " ziario, dal quale prende a prestito la forma dell'istruire " e del deliberare, ed i rimedi per impugnare i pronunciati " che ne emanano, e se, sotto un certo aspetto, assume le " parvenze proprie dell'agire di magistrato, non è di ma- " gistrato eccezionale, ma *speciale*, speciale per l'indole sua, " che trae dall'amministrazione di cui fa parte; speciale " per l'oggetto, che non può mai essere un *diritto perfetto* " provvisto di azione; speciale per il fine cui tende, che " non è di *attribuire a ciascuno il suo*, ma di contemperare, " alla stregua della legge e della giustizia, la difesa dell'in- " teresse privato con la tutela che è dovuta all'interesse " generale; di assicurare ad ogni modo che l'azione della " pubblica amministrazione sia legittima, cioè esercitata " nell'orbita della propria competenza, entro i limiti dei " propri poteri, e coll'osservanza della legge „ (2). Ma codeste

(1) *Ibidem*, pag. 5.

(2) Prima Relazione Costa al Senato, pag. 2.

acute, ed in gran parte vere, distinzioni non giungevano ad oscurare, anzi finivano col chiarire e col raffermare la realità delle cose: vale a dire che si trattava della instituzione di un vero e proprio giudizio, comunque *speciale* per l'organo suo, per la sua indole e per i suoi fini, di un *giudizio* al quale mal si addiceva la caratteristica di " forma particolare dell'azione amministrativa „: imperocchè dall'azione si distingueva e si separava nettamente appunto per quelle *parvenze*, per quei caratteri *formali*, che costituiscono poi l'unico sicuro criterio per distinguere la funzione amministrativa dalla giurisdizionale ed i singoli atti compiuti nell'esercizio della prima da quelli compiuti nell'esercizio della seconda.

Vero è pure che, in altra parte dei documenti legislativi che analizziamo, è persino negato al nuovo istituto di giustizia amministrativa il carattere di *tribunale giudiziario speciale* (1), e la Giunta è definita " un corpo deliberante, " istituito nella sfera del potere esecutivo per mantenere " l'azione nei limiti della legalità e della giustizia „; ed i suoi membri è detto doversi " considerare come parte della " stessa amministrazione, come quelli che meglio informano " il potere esecutivo e per mezzo dei quali la stessa ammi- " nistrazione, senza per nulla rinunciare alla sua indipen- " denza, corregge di per sè stessa, dietro discussione pubblica, " sentiti tutti gl'interessati, quegli errori, nei quali per " equivoco od anche volontariamente o per qualsiasi altra " cagione fosse caduta nel dare dei provvedimenti „ (2). Ma, se mediante codesti ingegnosi giri di parole si evita, per tema di risuscitare pregiudizi ed avversioni, il nome di *tribunali amministrativi*, non si evita il riconoscimento delle *funzioni giurisdizionali* attribuite con questa legge alla Giunta provinciale amministrativa, e le si riconosce il carattere di *giurisdizione amministrativa di primo grado* (3).

---

(1) " Il progetto, come si disse, nulla innova ai principii fondamentali della legge 20 marzo 1865; perciò per esso il nuovo istituto, che deve impartire la giustizia amministrativa, non può essere un tribunale giudiziario speciale od eccezionale, ma deve sorgere dagli ordini amministrativi stessi „ (Relazione Crispi al Senato, pag. 5).

(2) Relazione Crispi al Senato, pag. 6.

(3) " Il progetto affida le nuove *funzioni giurisdizionali* alla Giunta provin-

Del resto, nel corso della discussione fu giuocoforza chiarire, come le funzioni, le quali dal disegno di legge si attribuiscono alle Giunte provinciali amministrative fossero di natura sostanzialmente diversa da quelle attribuitele per effetto della Legge comunale e provinciale: — " Bisogna " bene avvertire che corre una grande diversità tra l'atto " deliberato dall'autorità in via amministrativa come prov- " vedimento suggerito e consigliato dallo scopo di tutelare " l'interesse pubblico, e la decisione che viene pronunziata, " sia pure dalla stessa autorità che ha emesso il provvedi- " mento, in séguito a reclamo della parte che se ne tiene " lesa. — Nel primo caso delibera come autorità ammini- " strativa, investita del mandato di provvedere al pubblico " interesse, non prendendo le sue ispirazioni che dalle con- " dizioni di fatto quali le appariscono dalle sole informazioni " che ha potuto procurarsi coi mezzi che l'ufficio pone a " sua disposizione; nel secondo invece si determina dopo " sentita la parte, la quale è ammessa a fare produzione di " documenti, a somministrare prove, a domandare verifiche, " a discutere in contraddittorio, con la guarentigia della " pubblicità, e quindi il riesame, che si ripropone della que- " stione all'autorità amministrativa la quale ha emesso il " provvedimento che viene impugnato, *assume tutti i caratteri " di un giudizio di revocazione.* " Così il Bonasi, relatore della Commissione parlamentare, rispondendo a chi criticava il concetto di attribuire ad un medesimo organo la funzione di tutela e quella di giurisdizione. Mentre, anche più nettamente e ponendosi in contraddizione con le dichiarazioni governative di sopra citate, qualificava di *tribunale* la Giunta provinciale amministrativa e affermava: " Qui non si tratta punto di un corpo deliberante, si tratta di un corpo giudicante " [1].

---

ciale amministrativa, come quella che, per l'organismo suo, presenta sufficienti garanzie d'imparzialità " (Relazione Crispi, pag. 5).

" Era egli possibile trovare una formula atta ad esprimere in termini generali il concetto ed i limiti della competenza assegnata alla *giurisdizione amministrativa di primo grado?* " (Relazione Costa, pag. 4).

(1) Vedi le dichiarazioni del deputato Bonasi in risposta alle obbiezioni dei deputati Torraca e Lucifero nella tornata del 28 aprile 1890.

Nè da ultimo lascia àdito a dubbiezze la formula stessa adoperata nelle prime parole della Legge 1° maggio 1890: — " La Giunta provinciale amministrativa *è investita di giurisdizione amministrativa* per decidere etc. " (Art. 1). Questa formula, della quale non se ne potrebbe imaginare una più esplicita e solenne, fu approvata senza discussione; mentre due anni prima era parso troppo audace persino il qualificare di *giurisdizionale* la Sezione quarta del Consiglio di Stato [1]. Essa trovasi riprodotta in principio dell'art. 13 della legge medesima, nel quale si determina come debba essere costituita la Giunta provinciale amministrativa " *per l'esercizio della giurisdizione* nelle materie prevedute dalla presente legge ".

Così, vincendo finalmente le avversioni e le esitazioni, l'instituto del giudizio amministrativo — del quale in verità non s'erano mai cancellate le numerose vestigia — si riconosceva risorto sotto forme novelle, e rimaneva ormai, anche formalmente, sanzionato nel diritto pubblico italiano.

II. — L'organizzazione di quello che potremo dunque, senza tema di contravvenire alle intenzioni del legislatore, chiamare tribunale amministrativo locale, era già, come s'è visto disopra, preordinata dalla Legge comunale e provinciale. Tuttavia, per opera dell'Ufficio centrale del Senato, una importante innovazione fu introdotta. La Giunta provinciale amministrativa era costituita, per esercitare le attribuzioni ad essa demandate dalla Legge comunale e provinciale, di sette membri, dei quali quattro elettivi e tre di nomina governativa. Tale costituzione parve dovesse essere mutata per ciò che concerneva l'esercizio delle nuove attribuzioni giurisdizionali, di cui il disegno di legge in discussione la investiva. Per ragione di euritmia gerarchica si ritenne non potersi costituire con più di cinque votanti la Giunta amministrativa una volta che il tribunale amministrativo di grado superiore, la Sezione quarta del Consiglio di Stato, decideva con sette votanti. Inoltre — e fu ben più grave e criticata mutazione — si volle che, quando la Giunta

(1) Vedi sopra, pag. 516.

avesse a funzionare in sede giurisdizionale, prevalesse in essa di numero non più l'elemento elettivo sul governativo, ma il governativo sull'elettivo. " È giusto che la Giunta provin-" ciale si affidi al concorso dell'elemento elettivo per accre-" scere, colla mobilità, colla stessa vivacità dei sentimenti " popolari, il proprio vigore; è giusto che essa se ne avvan-" taggi sopra tutto nell'intento di conoscere d'appresso i " bisogni, le tendenze della pubblica opinione; ma a con-" dizione ch'essa possa conservare l'autorità propria ed il " proprio carattere e continui ad essere, ciò che deve essere, " un organo della pubblica amministrazione. " Non parve, in altri termini, ammessibile che l'elemento governativo si trovasse in condizioni di assoluta inferiorità, privo quindi di autorità e condannato a una lotta perenne o a un'impotenza manifesta [1]. S'aggiunse pure la considerazione, comunque non espressa, che l'esercizio di vere e proprie funzioni giudiziarie richiedeva competenza tecnica, criterio giuridico, conoscenza della legislazione amministrativa, quali era lecito sperare, ma non sempre nè in troppo larga misura, negli eletti del Consiglio provinciale. I quali inoltre, per la stessa origine loro, erano esposti al pericolo di non potersi sottrarre agl'influssi perturbatori delle fazioni locali, dalle cui contese sarebbero certamente originate molte fra le controversie, che avrebbero poi dovuto essere sottoposte alla loro decisione.

Nonostante queste ragioni la mutata composizione della Giunta provinciale spiacque a molti, e fu l'argomento più vivamente dibattuto nella breve discussione del disegno di legge ch'ebbe luogo nella Camera dei Deputati.

Le più gravi obiezioni furono sollevate contro il cumulo nello stesso organo di funzioni di amministrazione attiva, di funzioni di tutela e di funzioni giurisdizionali, e contro la prevalenza dell'elemento governativo. Parve che il cumulo delle attribuzioni, oltre al tradursi materialmente in una massa enorme di lavoro, al quale le Giunte provinciali non sarebbero bastate, fosse razionalmente ingiusti-

---

(1) Vedi la prima relazione Costa al Senato, pag. 22-23, e le dichiarazioni dello stesso Relatore nella tornata del 1° luglio 1889.

ficabile, imperocchè altro è operare, altro è sindacare, altro è giudicare e alle funzioni distinte dovrebbero corrispondere organi distinti. La prevalenza dei funzionari di carriera parve ponesse tutta la funzione giurisdizionale, effettivamente, in balìa del Prefetto, presidente della Giunta, dalle cui opinioni i due consiglieri di prefettura, suoi immediati dipendenti negli ordini della gerarchia, ben difficilmente avrebbero voluto o potuto discostarsi. E poteva presumersi il Prefetto, più degli elementi elettivi, guarentito contro gli errori, le passioni, sopratutto contro le influenze politiche, a sgomberare le quali dal campo dell'amministrazione i nuovi instituti della giustizia amministrativa erano specialmente diretti? (1).

L'esperienza ha dimostrato dipoi come fossero ben fondati amendue questi ordini di obiezioni contro la composizione organica della Giunta in sede giurisdizionale proposta dall'Ufficio centrale del Senato e da questo approvata. Ma prevalse per allora il partito, validamente sostenuto dal governo, di approvare il disegno di legge senza introdurvi alcuna modificazione. Su questo punto il desiderio di veder senz'altro indugio attuato l'ordinamento locale dei tribunali amministrativi nocque, senza dubbio, ad un più maturo studio della loro costituzione organica.

III. — La sostanza della nuova legge e la parte più ardua del lavoro del legislatore consisteva, anche per la giurisdizione delle Giunte provinciali amministrative, nel determinarla in limiti certi; ma le difficoltà erano, per più rispetti, attenuate dall'assegnazione della competenza della Sezione quarta del Consiglio di Stato già compiuta con la legge del 1889. Ad essa doveva necessariamente coordinarsi e subordinarsi quella dei tribunali amministrativi locali.

Di tale necessità non teneva conto sufficiente il disegno di legge governativo; il quale rivolgeva unicamente la sua attenzione a determinare gli oggetti della giurisdizione della Giunta provinciale con la massima apparente precisione, in

(1) Vedi i discorsi dei deputati Tittoni, Torraca e Lucifero nella tornata del 28 aprile 1890.

guisa da evitare, sia ogni applicazione di massima generale di diritto, sia ogni vaga e sommaria enumerazione di instituti e di funzioni amministrative, cui le facoltà giurisdizionali avrebbero dovuto applicarsi (1). Tale precisa determinazione reputò si conseguisse mediante un sistema di richiami numerici agli articoli delle leggi speciali, i quali contemplavano le materie di possibili ricorsi alla Giunta provinciale amministrativa (2). Ma a ragione fu osservato dall'Ufficio cen-

---

(1) Al primo metodo (massime generali di diritto) si atteneva il progetto Depretis del 1882, e al secondo (enumerazione sommaria degl'instituti) quello della Commissione parlamentare ch'ebbe ad esaminarlo. Vedine le disposizioni riportate disopra a pag. 566 e 572 in nota.

(2) Ecco il testo degli articoli del disegno di legge del Governo, coi quali si determinava la competenza delle Giunte provinciali amministrative:

" Art. 2. — La Giunta provinciale amministrativa decide sulle controversie riguardanti:

" 1° I ricorsi intorno alle materie contemplate negli articoli 106, 107, 133, 256, 261 della legge comunale e provinciale (testo unico) in ciò che non è di competenza dell'autorità giudiziaria, e intorno alle spese di spedalità;

" 2° I ricorsi sulle materie contemplate negli articoli 32, 33, 34, 50, 51, 52, 67, 69 e 81 della legge 23 dicembre 1888, n. 5888, sulla pubblica sicurezza, e negli articoli 39, 40, 41 e 64 della legge 22 dicembre 1888, n. 5849, sulla sanità pubblica;

" 3° I ricorsi intorno alla costituzione dei consorzi, al contributo ed alla loro cessazione;

" 4° I ricorsi dei comuni e delle provincie intorno alla classificazione delle strade comunali e provinciali, quelli intorno alle materie previste dall'art. 32 all'art. 40, dall'art. 51 al 61, e dall'art. 378 della legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865, n. 2248, allegato *F*;

" 5° I ricorsi intorno alle materie contemplate dall'art. 3 della legge 12 giugno 1866, n. 2967, ed i ricorsi sulle materie contemplate dall'art. 1 della legge 17 maggio 1866, n. 2933;

" 6° I ricorsi intorno al concorso di spese di bonificazione mediante tassa, sia in virtù della legge 23 giugno 1893, sia in virtù di leggi speciali;

" 7° I ricorsi degl'impiegati comunali e provinciali, di quelli delle Opere pie e dei Corpi morali soggetti alla vigilanza amministrativa;

" 8° I ricorsi intorno alla materia delle miniere che non sia di competenza dell'autorità giudiziaria.

" Nulla è innovato agli art. 2 e 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato *E*, e alle competenze di speciali collegi istituiti per legge.

" Art. 3. — Le attribuzioni contenziose del comitato forestale sono devolute alla Giunta provinciale amministrativa.

" Art. 4. — Nelle materie previste dall'art. 378 della legge sulle opere

trale del Senato che tale sistema difettava di semplicità, di perspicuità e di precisione. Imperocchè il testo legislativo non sarebbe riuscito menomamente intelligibile senza aver continuamente sott'occhi tutti gli altri testi richiamati; nè poi il generico richiamo sarebbe bastato a determinare con sicurezza l'atto o provvedimento pel quale si dovesse ammettere l'esercizio della giurisdizione amministrativa e le condizioni nelle quali essa dovesse essere esercitata. Occorreva invece, non solamente in ragion di materia, ma anche in ragion di territorio e di gerarchia, assegnare i confini a questa giurisdizione locale ed inferiore e le condizioni e i modi dell'esercizio suo armonizzare con quelli posti a norma della giurisdizione del Consiglio di Stato. Tale fu l'opera che si assunse l'Ufficio centrale del Senato; al quale spetta il merito di avere elaborate le disposizioni fondamentali anche di questa legge.

Il sistema della enumerazione fu accolto e rigorosamente mantenuto. Niuna norma generale di competenza, paragonabile a quella sancita nell'art. 24 della legge 2 giugno 1889, si riscontra nella legge 1° maggio 1890. Le Giunte provinciali amministrative hanno mera *competenza di attribuzione* non estensibile cioè oltre i casi specificamente enumerati nelle leggi col fine espresso di attribuir loro la giurisdizione [1]. L'enumerazione dei casi deve quindi considerarsi come *tassativa*. Tuttavia alcuni criterii di massima, comunque

---

pubbliche possono, il sindaco o il prefetto, secondo le rispettive competenze, provvedere in caso d'urgenza.

" Però gl'interessati possono opporsi, contro i provvedimenti del sindaco, alla Giunta provinciale amministrativa, contro quelli del prefetto al Consiglio di Stato.

" L'opposizione non ha effetto sospensivo.

" Però la Giunta provinciale amministrativa ed il Consiglio di Stato possono, per gravi motivi, ordinarne la sospensione ".

(1) " Data pure la possibilità di concentrare in una formula sintetica il " concetto fondamentale ed i limiti della competenza da assegnarsi alla giu- " risprudenza della Giunta provinciale amministrativa, niuno potrebbe assicu- " rare ch'essa riesca così perfetta da adattarsi, nella sua generalità, all'infinita " congerie di leggi, alla quale dovrebbe essere coordinata; il pericolo dell'ec- " cesso o del difetto sarebbe inevitabile ". (Prima relazione COSTA al Senato, pag. 4.)

non espressi nel testo della legge, servirono alla determinazione dei detti casi; e, appunto perchè non risultano dai testi, importa molto riassumerli:

1) Rimane esclusa dalla competenza del tribunale amministrativo locale, come era rimasta esclusa dalla competenza della quarta Sezione del Consiglio di Stato, qualsiasi controversia fosse, per le leggi preesistenti, di competenza dell'autorità giudiziaria, oppure attribuita alla giurisdizione di corpi o collegi speciali. Il rigoroso rispetto di questo principio indusse l'Ufficio centrale del Senato ad eliminare una disposizione del disegno di legge del Governo (art. 3), per la quale la Giunta provinciale amministrativa sarebbe stata surrogata al Comitato forestale nell'esercizio delle attribuzioni contenziose demandategli dalla legge 20 giugno 1877 (1).

2) Fra gli atti o provvedimenti, che possono formare oggetto di controversia in sede di giurisdizione amministrativa, occorre distinguere quelle concernenti interessi limitati alla provincia o agli enti in essa esistenti da quelli che si riferiscono ad interessi comuni a più province, o in qualunque modo esorbitanti i confini territoriali della provincia. I primi trovano il loro naturale presidio nella Giunta amministrativa della provincia; ma a decidere sopra i secondi questo magistrato di carattere tutto locale è evidentemente incompatibile e insufficiente. Quando, in qualche caso, sembri necessario un pronunciato di giurisdizione amministrativa anche sul merito di atti o provvedimenti appartenenti a questa seconda categoria, bisogna invece aggiungerlo alla enumerazione dei casi di giurisdizione *anche in merito* della quarta Sezione del Consiglio di Stato, unico organo di giustizia amministrativa, la cui competenza si possa estendere sopra l'intero territorio del Regno. Difatti già qualche caso di questa categoria faceva parte della enumerazione sancita nell'art. 25 della legge 2 giugno 1889 (2).

(1) Vedi gli articoli 1 a 10 della legge 20 giugno 1877, n. 3917, e le correlative disposizioni del Regolamento forestale 10 febbraio 1878, n. 4293, riportate in SALANDRA, *Codice della giustizia amministrativa*, pag. 316 e seg.

(2) Così il N. 7: " ricorsi in materia di consorzi per strade le quali tocchino il territorio di più province ".

3) A prescindere dalla distinzione di carattere *territoriale*, di cui ora si è trattato, occorre pure distinguere, anche senza uscire dal territorio della provincia, *qualitativamente* gl'interessi, cui tocca l'atto o provvedimento da impugnarsi. Imperocchè, quando questo concerna interessi di carattere *generale* o *di Stato*, mal si addirebbe a giudicarne una magistratura amministrativa di carattere assolutamente *locale*, sia per ragione di dignità, sia per la più sostanziale ragione di possibili conflitti fra gl'interessi generali e i locali. Anche in questi casi la competenza deve attribuirsi — e ve n'era pure esempio nella legge del 1889 (1) — unicamente alla Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato.

4) Una terza distinzione occorre pure fare fra i varî atti o provvedimenti, ed è dal punto di veduta del grado gerarchico dell'autorità da cui essi emanano. Ripugna súbito al buon senso il pensare che possa deferirsi al giudizio di una Giunta provinciale il decreto del Re o il provvedimento di un ministro. Nè varrebbe obiettare che anche i tribunali civili o penali hanno posizione gerarchica inferiore e competenza territorialmente ristretta; e tuttavia nessuno dubita che, nei limiti delle loro attribuzioni, la giurisdizione loro possa estendersi sopra un atto di qualsiasi elevata autorità amministrativa. Imperocchè il potere giudiziario è potere indipendente, con organismo ed intento proprio, che svolge la propria azione nella propria orbita, ben distinta da quella del potere amministrativo; mentre la giurisdizione amministrativa è parte integrante della pubblica amministrazione, dalla quale trae i proprî organi, e con la quale è intimamente annessa: onde non potrebbe, senza generare una intollerabile confusione, sottrarsi alle norme della gerarchia di cui fa parte.

Ma l'applicazione di questo criterio, facile in certi casi più salienti, incontra in altri casi non lievi difficoltà e

(1) Così nello stesso n. 7 dell'art. 25 della legge 2 giugno 1889 i ricorsi " sopra contestazioni circa i provvedimenti pel regime delle acque pubbliche ai termini dell'art. 124, legge 20 marzo 1865, sulle opere pubbliche "; senza nessuna distinzione attinente alla ubicazione ed alla estensione territoriale della materia controversa.

dubbiezze. Quale in fatto deve ritenersi essere la posizione o il grado gerarchico della Giunta provinciale amministrativa? Se è senza dubbio superiore a quello delle autorità comunali e delle autorità preposte agli altri enti autonomi locali, può ammettersi subordinazione gerarchica alla Giunta amministrativa della Deputazione provinciale, del Consiglio provinciale, da cui in parte emana, del prefetto che la presiede? — In ordine alle rappresentanze elettive della provincia l'ufficio centrale del Senato opinò potere i loro atti essere passibili di ricorso alla Giunta provinciale amministrativa, la quale, se da esse trae in parte l'origine, trae dalla legge soltanto il suo mandato — mandato di organo provinciale della giustizia amministrativa, a cui gli atti delle rappresentanze provinciali non hanno ragione di sottrarsi. Non può dirsi lo stesso del prefetto; il quale, chiamato a presiedere direttamente, o per mezzo di un suo delegato (di grado a lui inferiore) la Giunta provinciale, avrebbe potuto trovarsi nella posizione di giudice e giudicabile nel tempo medesimo. Ed in questi casi o la sua autorità sarebbe stata sminuita da un'avversa decisione della Giunta, oppure la decisione favorevole avrebbe discreditata la Giunta facendola parere ligia ai voleri del suo presidente. Quindi si stabilì la regola che, sovra gli atti o provvedimenti del prefetto suscettibili di ricorso in via contenziosa, giudice dovesse essere il Consiglio di Stato, non la Giunta amministrativa. Ma non fu regola assoluta. Qualche eccezione si ammise quando l'atto del prefetto potesse essere riguardato come preparatorio o istruttorio, e non ripugnante alla possibilità di un ritorno in sede contenziosa sopra la propria deliberazione dell'autorità medesima, che l'aveva emanata in sede meramente amministrativa. S'invocò l'analogia dei reclami in via di azione o di opposizione contro i provvedimenti dei presidenti dei collegi giudiziarii emessi con carattere provvisorio, o conservativo, o di omologazione; e a giudicar sui quali la giurisprudenza aveva ritenuto non fosse incompatibile l'intervento del presidente medesimo nella invocata deliberazione collegiale in sede contenziosa [1].

---

(1) Prima relazione Costa al Senato, pag. 7.

5) Nel campo medesimo che, in questi limiti, rimane assegnato alla giurisdizione della Giunta provinciale amministrativa, occorre fare un'ultima distinzione, analoga a quella già attuata in ordine alla competenza della quarta Sezione del Consiglio di Stato. Imperocchè per una parte degli atti dell'autorità locale, riconosciuti come passibili di ricorso al tribunale amministrativo provinciale, toccando essi gravi interessi di privati o di enti morali, si considerò che la guarentigia della giurisdizione amministrativa dovesse estendersi tanto sulla legittimità loro quanto sul merito. Ma, per altri, sia per la loro minor portata materiale e morale, sia perchè, per loro natura, fondati sopra apprezzamenti non sindacabili e sopra dati di fatti non valutabili in sede contenziosa, si reputò bastasse aprire la via al reclamo diretto ad impugnarne la legittimità, ma non fosse necessario, anzi fosse pericoloso, ammettere una decisione giurisdizionale anche sul merito.

Ma dall'applicazione alla giurisdizione delle Giunte provinciali amministrative di tale distinzione ideata per la giurisdizione della quarta Sezione, sarebbe erroneo il desumerne una completa rassomiglianza nella natura della funzione assegnata agli organi locali ed all'organo centrale e supremo della giustizia amministrativa. Per questo, secondo la nostra legge, la competenza nella questione di legittimità è la regola, stabilita in virtù di una norma generale di diritto pubblico (art. 24 legge 2 giugno 1889), mentre la competenza sul merito degli atti o provvedimenti è l'eccezione, ammessa solo nei casi specificamente enumerati dalle leggi. Invece per i tribunali amministrativi locali non si può propriamente parlare di regola e di eccezione; perchè tanto i casi di competenza in diritto quanto quelli di competenza in merito sono tassativamente ed individualmente *enumerati* nelle leggi. Tuttavia dalle enumerazioni stesse rispettivamente contenute negli articoli 1 e 2 della legge 1° maggio 1890 evidentemente si desume la prevalenza, per numero e per importanza, dei casi in cui le Giunte provinciali amministrative hanno giurisdizione piena, sulla legittimità e sul merito, di fronte a quelli, in cui il giudizio di merito è escluso. Di guisa che non sa-

rebbe ardito il trarne l'illazione che — come è proprio di tribunali amministrativi locali, la cui ragion d'essere consiste sopratutto nella possibilità di una cognizione immediata e diretta dei *fatti* — la natura della giurisdizione loro differisca sostanzialmente da quella della Sezione contenziosa del Consiglio di Stato appunto per questo rispetto, e nonostante che nella legge, che ne li investe, sia riprodotta la distinzione fra le due maniere di competenza. Nè questa illazione ha solamente importanza storica o dottrinale; imperocchè, ammettendola, si dovrà pure ammettere che in caso che una legge posteriore a quella del 1890 devolva alla giurisdizione delle Giunte provinciali amministrative la decisione in qualche altro caso non contemplato nella citata legge organica, e ciò senza specificare se trattisi di giurisdizione piena, oppure limitata alla legittimità dell'atto, debba a preferenza interpretarsi per la giurisdizione piena.

6) Finalmente un'altra delimitazione del campo della competenza della Giunta provinciale amministrativa si ha nell'applicazione ad essa, completa ed esplicita, dell'alternativa fra la via gerarchica e la via contenziosa; di guisa che il ricorso in via contenziosa non è più ammesso quando contro l'atto o provvedimento sia stato presentato reclamo in via gerarchica (art. 3, legge 1° maggio 1890). Nel che il sistema della legge del 1890 si differisce da quello della legge del 1889 (art. 28, testo unico), che prescriveva invece l'esaurimento della via gerarchica come condizione per l'ammessibilità del ricorso in via contenziosa [1].

---

(1) È debito di lealtà notare che questa nostra osservazione circa la diversità dei due sistemi in ordine ai rapporti tra la via gerarchica e la via contenziosa trovasi contraddetta dalla Relazione dell'Ufficio centrale del Senato, il quale appunto introdusse nella legge la disposizione dell'art. 3. Ecco infatti ciò che si legge in quel documento, che ha fondamentale importanza per la interpretazione storica della legge in esame: — " Fedele alla regola che si è " proposto, di coordinare questo progetto a quello che ha testè disciplinate " le attribuzioni contenziose del Consiglio di Stato, il nostro Ufficio centrale " ritiene indispensabile affermare esplicitamente un principio che, nel suo " pensiero, domina tutta la materia delle forme tutelari della giustizia nel" l'amministrazione. — Le attribuzioni contenziose della Giunta provinciale,

Tali furono i criterî di massima, a norma dei quali si procedette nella determinazione dei singoli casi, nei quali fu ammesso il ricorso alla Giunta provinciale amministrativa in sede contenziosa.

Da quelli di sopra segnati coi numeri 2), 3) e 4) l'ufficio centrale del Senato dovè necessariamente essere tratto ad attribuire alla giurisdizione della Sezione quarta del Consiglio di Stato nuovi casi di questioni attinenti ad interessi locali o, meglio, ad atti e provvedimenti amministrativi esplicantisi sopra una determinata parte del territorio dello Stato, i quali però, per la natura loro o per ragione di

---

" come già quelle del Consiglio di Stato, sono una guarentigia di giustizia " offerta al cittadino che voglia profittarne, per affidare alle forme della de- " cisione contenziosa quella tutela dei proprii interessi che non reputi suffi- " cientemente guarentita dal ricorso in via gerarchica, come è disciplinato " dall'art. 4 (evidentemente voleva dire 3) della legge 20 marzo 1865, alle- " gato *E*, e dalle correlative leggi vigenti, ma non gliela impone. Egli può " quindi valersi dell'uno o dell'altro rimedio, mettersi per l'una o per l'altra " via, come gli conviene. Una volta, però, che ne abbia scelta una, non può " abbandonarla per seguire l'altra; le tergiversazioni, le complicazioni che ne " seguirebbero sarebbero senza fine; i più arditi e riottosi ne profitterebbero " a danno di quella stessa giustizia, che pretenderebbero d'invocare; e questo " solo risultato sarebbe sicuro, che il corso dell'amministrazione ne uscirebbe " scosso ed arrestato. — Giusto è quindi ripetere, nella parte in cui è appli- " cabile alle attribuzioni contenziose della Giunta provinciale, il principio af- " fermato nell'art. 7 di quella legge, che *il ricorso alla giurisdizione conten-* " *ziosa della Giunta provinciale non è più ammesso quando contro l'atto o prov-* " *vedimento amministrativo sia stato presentato reclamo in via gerarchica secondo* " *le leggi vigenti*. E a questo intento è diretto l'art. 3 (Prima relazione Costa, pag. 21).

Ora, che questo sia il principio informatore dell'art. 3 della legge 1° maggio 1890 non si può dubitare. Basta leggerne il testo, anche più recisamente riprodotto nell'art. 4 del Regolamento di procedura 4 giugno 1891: — " Il ricorso in via gerarchica esclude quello in via contenziosa. Promosso il ricorso in via contenziosa, è escluso il ricorso in via gerarchica ". Ma che questo sia stato pure il principio informatore del ricordato art. 7 della legge 31 marzo 1889 (divenuto l'art. 28 del testo unico 2 giugno 1889) non s'intende come l'illustre giureconsulto abbia potuto asserirlo. Poichè in quell'art. 7 non solo non si escludeva, ma si prescriveva in molti casi il cumulo delle due vie, quando non si apriva l'adito alla via contenziosa se non dopo esaurita la via gerarchica. Onde le molte *complicazioni* e *tergiversazioni* nell'applicazione di quel dettato di legge. Il cumulo era escluso unicamente col ricorso al Re, appunto perchè ed in quanto considerato al di fuori della via gerarchica.

gerarchia o per la loro efficacia territoriale esorbitante i limiti della provincia, trascendevano la sfera assegnabile alla potestà del tribunale provinciale. Quindi è che l'enumerazione contenuta nell'art. 21 della legge 1° maggio 1890 non deve considerarsi come un'appendice alla legge del 1889 inserito in quel posto solo occasionalmente: deve invece considerarsi, quale fu, l'effetto del processo di selezione, mediante il quale si arrivò alla delimitazione della sfera giurisdizionale attribuita ai tribunali locali; e serve utilmente a rendersi conto, per via di argomentazione *a contrario*, dei criterî, a cui tale processo fu inspirato.

L'analisi dei singoli casi attribuiti, in applicazione dei criterî di sopra enunciati, alla competenza delle Giunte amministrative troverà il suo luogo nella parte speciale di questo trattato. Basta qui rammentare come, per altre e speciali ragioni, l'ufficio centrale del Senato abbia reputato conveniente escludere alcuni fra i casi proposti nel disegno di legge del Governo: così per le contestazioni relative alla responsabilità assunta dagli amministratori della provincia o del comune ordinando spese ed assumendo impegni senza la debita autorizzazione del Consiglio (1), contestazioni che, per la via del Consiglio di prefettura, mettono opportunamente capo alla Corte dei conti, nella quale, secondo i nostri ordinamenti, si concentra tutta la giurisdizione amministrativa in materia di responsabilità o di contabilità; così per i ricorsi, non di competenza dell'autorità giudiziaria, in materia di miniere, materia, per la quale manca tuttora una legislazione unica per tutto il regno e riesce difficilissimo assegnare i limiti tra l'interesse pubblico e il privato (2); così per altri casi di minore importanza.

In ordine alla vessata materia delle controversie fra gli impiegati dei corpi locali e degli enti morali e le amministrazioni da cui dipendono, l'ufficio centrale del Senato, a differenza di quanto aveva fatto per gl'impiegati governa-

(1) Art. 256, Legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889.

(2) Vedi prima relazione Costa, pag. 18-20.

tivi in rapporto alla giurisdizione del Consiglio di Stato [1], reputò questa legge sede opportuna per provvedere a guarentir loro, in certi limiti, la via contenziosa. Applicò ad essi il medesimo criterio che aveva governato il Senato nella legge sullo stato degl'impiegati civili di fresco dal Senato stesso approvata [2]: quello cioè che siano riservate alla competenza giudiziaria le controversie fra lo Stato ed i suoi impiegati aventi per oggetto un diritto civile esperibile con azione giudiziaria; e che, pel rimanente, i provvedimenti emanati dall'amministrazione in riguardo ai proprî impiegati abbiano a distinguersi in due grandi categorie: l'una dei provvedimenti disciplinari portanti interruzione nella carriera o perdita della qualità d'impiegato e dei provvedimenti amministrativi eventualmente lesivi dei titoli fondamentali della carriera d'impiegato, come l'anzianità; l'altra dei provvedimenti disciplinari senza influenza diretta sopra la posizione dell'impiegato e dei provvedimenti amministrativi derivanti da un semplice apprezzamento di convenienza amministrativa; e per la prima categoria di provvedimenti si ammetta il ricorso in merito alla giustizia amministrativa, mentre contro la seconda sia concesso ricorrere solo per ragione d'incompetenza, di eccesso di potere, o di violazione di legge. Ma la legge sullo stato degl'impiegati non essendo poi giunta in porto, accadde che i criterî, cui essa inspiravasi per applicarli agl'impiegati dello Stato, non avessero poi altra reale effettuazione che l'applicazione fattane agl'impiegati degli enti locali dalle disposizioni della legge 1° maggio 1890 concernenti la determinazione della competenza delle Giunte provinciali amministrative.

IV. Poche, e soltanto le più essenziali disposizioni procedurali, contiene il testo della legge 1° maggio 1890, rinviandosene, con apposita clausola legislativa (art. 22), lo sviluppo a un regolamento speciale [3].

---

(1) Vedi sopra, pag. 551.

(2) Senato, 1889. Stampato, n. 3.

(3) Vedi il *Regolamento di procedura davanti alla Giunta provinciale amministrativa in esecuzione della legge 1° maggio 1890, n. 6837,* approvato prima

Le norme regolatrici del giudizio amministrativo innanzi ai tribunali locali furono, per quanto era possibile, assimilate e coordinate a quelle già sancite pel giudizio innanzi al supremo tribunale amministrativo: termini certi, comunque ridotti; pubblicità delle udienze; ammessa la discussione orale; ammesso ma non obbligatorio il ministero dell'avvocato; vigorosamente raffermato il carattere amministrativo ed ufficioso dell'istruttoria, da svolgersi nei limiti segnati dallo stesso magistrato amministrativo, con la sola facoltà alle parti di produrre nuovi documenti e di assistere alle verificazioni amministrative; ammessa, ormai senza discussione, la revocazione; riprodotta pure la disposizione che, sollevandosi dalle parti o di ufficio l'eccezione d'incompetenza, la Giunta dovesse sospendere ogni ulteriore decisione e rinviare gli atti alla Corte di cassazione per decidere sulla competenza. Ben è vero che un tal sistema appariva complicato ed astruso e che mal si addiceva alla " parvità della materia " (1) l'invocazione del pronunziato della suprema Corte regolatrice. Ma l'ufficio centrale del Senato, pur riconoscendo la realità di queste obiezioni, s'inchinava alla necessità di mantenere incolume l'ordine delle giurisdizioni ed i principî della legge 31 marzo 1877, per effetto dei quali spetta all'organo supremo del potere giudiziario la tutela dei limiti dei poteri e delle attribuzioni.

Sia in rapporto alla disposizione ultimamente accennata (art. 15), sia in loro medesime, furono argomento di molte dubbiezze e d'importante discussione le disposizioni dell'art. 19 concernenti la facoltà di ricorso alla Sezione IV del Consiglio di Stato contro le decisioni delle Giunte provinciali amministrative.

Niuno dubitava che fosse da ammettere un diritto di ricorso contro le decisioni delle Giunte provinciali amministrative; le quali non potevano, senza probabile offesa della stessa giustizia amministrativa, sottrarsi al sindacato d'una

---

con R. Decreto 5 febbraio 1891, n. 103, e poi corretto di alcuni errori incorsivi, ripubblicandosene l'intero testo approvato con R. Decreto 4 giugno 1891, n. 273, in SALANDRA, *Codice* ecc., pag. 168 e seg.

(1) Prima relazione COSTA, pag. 23.

giurisdizione superiore. Niuno dubitava che questa giurisdizione superiore avesse ad essere la Sezione quarta del Consiglio di Stato. Che anzi, a titolo di necessario complemento e sostrato di questa, incontrò poche avversioni l'instituzione dei tribunali locali della giustizia amministrativa. Ma il dubbio insorse quando si trattò di risolvere se, come il Governo proponeva, la facoltà di ricorso dovesse essere illimitata, purchè esercitata in un termine perentorio, e potesse investire tutto intero il pronunziato della Giunta amministrativa, oppure dovesse essere limitata alla *revisio in jure* della decisione di primo grado. Per l'ammessibilità del ricorso anche in merito si adducevano gravi ragioni: la temibile influenza dei legami, dei rapporti politici e personali, sopra i giudicati della magistratura locale spesso invocati per fatti e controversie surte fra l'infierire dei partiti locali; l'importanza, non di rado assai notevole, degli interessi che potevano esserne lesi; l'acuta osservazione che, limitandosi la possibilità di un giudizio di secondo grado, si venivano, nella via contenziosa, a diminuire anzichè aumentare le guarentigie che le leggi vigenti accordavano alla via gerarchica, imperocchè nel reclamo al re, confortato del parere del Consiglio di Stato, l'autorità del pronunciato avrebbe non solo compensati ma superati i vantaggi sperabili dalla nuova forma contenziosa [1]. Ma un opposto parere prevalse, per ragioni estrinseche ed intrinseche. La legge sul Consiglio di Stato avendo enumerati i casi di esercizio di giurisdizione diretta, anche in merito, di primo ed ultimo grado del supremo magistrato amministrativo, e questa legge aggiungendovene altri, si sarebbe poi avuta la strana anomalia di concedere, pei casi meno importanti, un doppio grado di giurisdizione nel merito: invece il sistema adottato nel nostro organismo di giustizia amministrativa era che al Consiglio di Stato fosse sempre riservata la suprema tutela sopra la legittimità degli atti amministrativi, distribuendo fra lo stesso Consiglio di Stato e le Giunte provinciali la giurisdizione necessaria per tutelare,

(1) Vedi questa tesi sostenuta nel discorso del senatore Auriti nella tornata del 1° luglio 1889.

anche nel merito, la giustizia nell'amministrazione, secondo la specie e l'importanza degl'interessi, secondo l'indole degli atti e dei provvedimenti, secondo la posizione gerarchica dell'autorità dalla quale questi sono emanati. Inoltre sono qualità intrinseche del procedimento amministrativo la speditezza e la semplicità, senza le quali esso costituirebbe un intollerabile impaccio all'azione dell'amministrazione; nè, dopo un'istruttoria completa e condotta d'ufficio, si scorge la necessità di un diritto illimitato di *appello,* perchè non si può presumere che occorra riparare ad errori di parti o a sorprese processuali, come accade nella lotta giudiziaria innanzi al magistrato civile: l'appello diventerebbe un mezzo di protrarre indefinitamente il procedimento, un mezzo di defatigazione nocivo agl'interessi medesimi che si vorrebbero tutelare. Deve bastare che vi sia modo di correggere gli errori di diritto del giudice amministrativo di primo grado.

Queste ultime considerazioni, come abbiam detto, prevalsero; ed il ricorso al Consiglio di Stato fu ammesso contro le decisioni delle Giunte provinciali amministrative sòlamente per ragione d'incompetenza, di eccesso di potere, e di violazione di legge. Non se ne può trarre però la conseguenza che il Consiglio di Stato abbia sempre, rispetto alle decisioni delle Giunte provinciali amministrative, mera autorità di giudice di cassazione e non mai di giudice di appello. Imperocchè a tale illazione contrasta una notevole aggiunta fatta all'articolo 19 durante la discussione in Senato, e che fu in fondo una parziale concessione a coloro i quali, con molta autorità, sostenevano doversi ammettere la revisione, anche in merito, dei pronunciati delle Giunte amministrative.

Quando la decisione della Giunta amministrativa si riconoscesse viziata per violazione di legge, due ipotesi potevano farsi: o che fosse stata violata la forma, o che fosse stato violato il diritto statuente. Se violata la forma, cadeva evidentemente nel nulla la decisione impugnata con gli atti consecutivi e occorreva che la stessa Giunta amministrativa pronunciasse una nuova decisione. Ma se si riconoscesse violazione del diritto statuente, risorgeva, a proposito della giurisdizione amministrativa, una questione

lungamente dibattuta rispetto alla giurisdizione ordinaria: quella cioè se la magistratura suprema dovesse limitarsi ad una declaratoria di diritto, rinviando al giudice di primo o di secondo grado, secondo i casi, la decisione sul merito, oppure se dovesse essa medesima impossessarsi del merito e giudicare definitivamente. Per la giurisdizione ordinaria prevale finora il sistema del rinvio, nonostante che autorevoli scrittori e proposte di legge abbiano propugnato di mutarlo. Ma per la giurisdizione amministrativa l'innovazione non parve troppo ardita, specialmente tenendo conto delle ragioni di speditezza e di semplicità, che nel giudizio amministrativo hanno somma importanza. Così fu aggiunto all'art. 19 l'ultimo comma; nel quale si stabilisce che " ove il ricorso per violazione di legge (contro le de-" cisioni delle Giunte provinciali amministrative) sia accolto, " se trattisi di violazione di forma, annulla (il Consiglio di " Stato) la decisione e rimette l'affare alla Giunta provin-" ciale competente per la rinnovazione del procedimento " dall'ultimo atto annullato; e se trattisi di altra viola-" zione di legge, decide sul merito, ritenendo il fatto stà-" bilito nella decisione impugnata ". Per tal guisa fu reso effettivamente possibile, in una categoria di casi non infrequenti, una revisione da parte della Sezione quarta del Consiglio di Stato anche del giudizio di merito pronunciato dalle Giunte provinciali amministrative.

Finalmente era stata notata un'antinomia, almeno apparente, fra le disposizioni dell'art. 15 e quelle dell'art. 19; in quanto, per le prime, in omaggio alla inviolabilità dei principî stabiliti con la legge del 1897, il giudizio sulla eccepita incompetenza per ragion di materia della Giunta amministrativa dovesse essere riservato alla suprema Corte di cassazione; mentre con l'art. 19 si ammetteva il ricorso, anche per incompetenza, dalle decisioni delle Giunte amministrative alla quarta Sezione del Consiglio di Stato. Si rispondeva non esservi antinomia; perchè il ricorso al Consiglio di Stato potrebbe avere a motivo l'incompetenza per ragion di territorio, o forse anche l'incompetenza eccepita non perchè si presuma competente il potere giudiziario, ma perchè materia riservata alla risoluzione degli organi della

amministrazione attiva. Tuttavia si finì con l'aggiungere all'art. 19 un inciso dichiarante che i motivi d'incompetenza e di eccesso di potere, ond'era ammesso il ricorso al Consiglio di Stato, erano quelli " non compresi nella " legge 31 marzo 1877 „. Così parve, ma forse non fu, come si avrà occasione di vedere dipoi, eliminata ogni ragione di dubbiezza.

Parve in tal guisa per la legge del 1890, dopo uno sforzo relativamente tenue, con l'instituzione di tribunali amministrativi locali di prima istanza, coronato l'edificio della giustizia amministrativa in Italia. Nè, a primo aspetto, insorsero contro le Giunte provinciali amministrative esercitanti funzioni giurisdizionali le acerbe critiche preconcette, che avevano accompagnati i primi albori della Quarta Sezione del Consiglio di Stato. Gli stessi avversarii di ogni giurisdizione amministrativa parevano ormai rassegnati a tollerarne un esperimento completo. Ma non andò guari che i nuovi ordinamenti comunali e provinciali si provarono in realtà impari ai mali, cui avevano preteso rimediare, e che nuovi disegni di riforma delle instituzioni locali si vagheggiarono ed in parte si attuarono, non badando forse, a quanta parte dei mali deplorati dipendeva da condizioni morali ed economiche, solo lentamente e gradatamente mutabili, e resistenti contro qualsiasi mutazione di congegni amministrativi. Anche alle Giunte provinciali amministrative ed al loro molteplice funzionamento si estesero le disillusioni ed i propositi, forse affrettati, di riforma [1]. Sopra tutto apparvero in esse evidenti, più dei beneficii, gli effetti pregiudizievoli della loro costituzione. Imperocchè dall'unione del Prefetto, troppo spesso funzionario politico piuttosto che amministrativo, con gli elementi elettivi, troppo spesso esponenti delle fazioni locali prevalenti, non risultava un'armo-

(1) " L'esperienza ha dimostrato come le Giunte provinciali amministrative, nell'esercizio delle loro facoltà, non abbiano agito con tutta l'efficacia, che sarebbe stata desiderabile. „ Così il Presidente del Consiglio, Ministro dell'Interno, in Senato, nella tornata del 20 luglio 1896. Nella quale fu da più parti invocata e dal governo promessa una riforma degl'instituti, che avevano poco più di un lustro di vita. Vedi più particolarmente nel successivo § 49.

nica fusione nè una reciproca correzione, ma non di rado una giustaposizione e talvolta un cumulo di vizii dai quali riusciva menomato nella pubblica estimazione l'esercizio così della tutela come della giurisdizione. L'istituto escogitato a correttivo delle autonomie locali si rivelava, in altri termini, inquinato dei mali medesimi ch'era chiamato a correggere; e si era tratti a considerare se non forse s'era troppo concesso al pregiudizio liberale, affidando a corpi in parte provenienti dalle elezioni locali le funzioni di tutela e di giurisdizione amministrativa, che sono funzioni essenzialmente di Stato. Ma a ragionare di questi ed altri minori difetti, osservati nelle nuove instituzioni, e dei disegni di ulteriori riforme sarà luogo più opportuno il successivo § 49.

### § 48. — I magistrati speciali della Giustizia amministrativa.

Quando, più sopra[1], avemmo ad esporre sistematicamente il contenuto della legge 20 marzo 1865, allegato E, non mancammo di notare come il suo desiderato dottrinale della instaurazione della unicità della giurisdizione rimanesse frustrato per effetto di parecchie disposizioni della legge medesima ch'era chiamata a tradurlo in atto. Imperocchè, se furono realmente soppresse le antiche giurisdizioni ordinarie del contenzioso, rimasero in vigore, e furono espressamente riconosciute dalla legge organica, le potestà giurisdizionali dei corpi o collegi, che all'uopo erano stati creati da leggi speciali, o a cui leggi speciali avevano attribuita la competenza sopra determinate controversie, nelle quali era interessata la pubblica amministrazione. Tra questi magistrati speciali andavano in quel tempo annoverati la Corte dei Conti, lo stesso Consiglio di Stato, le Commissioni cui erano demandate le questioni relative all'estimo dei redditi colpiti dalle imposte dirette, il Consiglio superiore della pubblica istruzione, i Consigli di leva, le Deputazioni provinciali,

(1) Pag. 376 e seg.

i Consigli di Prefettura, gli stessi Prefetti per le questioni attinenti all'applicazione non peranco completa delle leggi eversive del regime feudale della proprietà fondiaria.

I giuristi della scuola allora preponderante, pure subendo per necessità di cose tali numerose e gravi infrazioni al loro principio, speravano che, a grado a grado, i sopravvissuti residui del contenzioso avessero a sparire e a fondersi nell'*unica* giurisdizione ordinaria: e parve loro aver conseguito un completo trionfo quando la legge 31 marzo 1877 affidò a un organo del potere giudiziario la potestà regolatrice delle competenze. Ma, senza menomare l'importanza di questo passo, uopo è riconoscere ch'essa fu largamente compensata dal perdurare e dal crescere di numero e di facoltà dei corpi o collegi, i cui pronunziati non erano assoggettati alla censura del potere giudiziario, se non quando fossero viziati per incompetenza o per eccesso di potere. Di guisa che, compiutasi la descritta evoluzione del nostro diritto pubblico verso la giustizia amministrativa, il campo a questa assegnabile si trovò già in molta parte preoccupato da antichi e nuovi magistrati speciali, varii per l'indole, per la composizione, per le attribuzioni loro, ma tutti risiedenti ed operanti nella mal definita zona intermedia tra l'amministrazione e la giurisdizione.

A favorire il rigoglioso pullulare di tali ibridi ed imperfetti organismi parecchie ed efficaci ragioni concorsero: prima ed innanzi tutte la continua estensione ed intensificazione delle funzioni amministrative determinate dalle sempre crescenti esigenze della nazione verso il nuovo Stato, chiamato, forse al di là delle forze dell'uno e dell'altra, a realizzare in breve tempo tutt'i ritardati progressi civili, economici, militari d'ogni maniera. Quindi la inevitabile ripercussione delle sempre maggiori esigenze dello Stato verso la società, cui spettava, per grado o per forza, il fornirgli i mezzi personali ed economici occorrenti ai nuovi o più larghi ufficii assegnatigli. Così l'azione amministrativa si svolgeva rapidamente in tutt'i sensi; e, sia che tendesse a favorire le condizioni del benessere materiale e morale (lavori pubblici, istruzione, industria, agricoltura, communicazioni, assistenza pubblica, ecc.), sia che preparasse gl'istrumenti di difesa

contro i nemici interni ed esterni e assecondasse le idealità di potenza e di espansione dello Stato annoverato, forse troppo presto, fra i maggiori (sicurezza pubblica, esercito, marina, fortificazioni, colonie), sia finalmente che apprestasse gli organismi e le risorse per conseguire tutti questi fini (burocrazia, amministrazioni locali, finanze), sempre maggiori e più frequenti si venivano facendo le eventuali collisioni con la libertà e con la proprietà dei cittadini e delle corporazioni.

In pari tempo la molteplicità degli stessi organismi amministrativi, varii d'indole e di origine, e con diverse e non sempre ben determinate sfere di attribuzioni, generava altre nuove e maggiori possibilità di collisioni, che non potevano qualificarsi e risolversi cose meramente *interne* della pubblica amministrazione, poichè le prevalenti tendenze liberali avevano dato a questi nuovi organismi vita in varia misura autonoma e natura, in tutto o in parte, elettiva. Ond'è che con l'espandersi e con l'intensificarsi dell'azione amministrativa si accompagnavano numerose e svariate possibilità di controversie sia di mero diritto pubblico, sia sui confini e sui contatti del diritto pubblico col privato; per le quali era a prima vista manifesto come occorresse provvedere il giudice.

Ma — nonostante che negli ordini della dottrina perdurasse, dal 1865 al 1880 ed anche più in qua, incontrastato il predominio dei giuristi propugnatori della *unicità* della giurisdizione — si avverava costante il fenomeno che alle accennate esigenze, via via producentisi nella legislazione amministrativa del Regno, si provvedesse non tanto rinviando le nuove ipotesi di controversie ai tribunali ordinarii, quanto invece ampliando e rafforzando le attribuzioni dei corpi e collegi speciali sopravvissuti al contenzioso e creandone di tanto in tanto dei nuovi. Il che accadeva sopratutto a cagione della specialità della materia controversa e della sua inadattabilità ai metodi della procedura seguìta innanzi ai tribunali ordinarii.

Comunque dottrinalmente si possano assimilare l'amministrazione a qualsiasi altra parte in causa, e gli ordinamenti delle associazioni forzose agli statuti delle associazioni che

hanno a base il consenso dei socii, l'assimilazione non potrà, nella effettuazione pratica, andare oltre un certo segno; perchè sta nella natura delle cose l'impossibilità di pareggiare chi contende, o si presume contendere, per il bene pubblico, a chi contende pel proprio o l'altrui privato interesse; e perchè le norme regolatrici della organizzazione e della competenza dei pubblici poteri hanno natura loro propria e incommunicabile, ed è impossibile che l'imperio, senza rinnegare sè medesimo, si assoggetti in tutto alla giurisdizione e che le ragioni della *salus publica*, che sono in fondo il diritto supremo dello Stato, cedano in tutto di fronte alla inviolabile osservanza dell'ordine giuridico formale. Tuttavia la azione amministrativa, nei Governi liberi, non poteva non assumere carattere giuridico, cioè non poteva non essere governata e limitata da leggi. Onde il rapido e largo sviluppo di un ramo del diritto, in gran parte nuovo, che fu appunto il *diritto amministrativo*, diritto non *eccezionale*, diritto *normale* e necessario nei moderni Governi liberi, ma senza dubbio *speciale*, cioè distinto per l'intima natura sua, dal dritto privato che, sorto e sviluppatosi da secoli, anche sotto il regime dei governi assoluti, era per consenso generale riguardato come diritto *comune*. L'attività dello Stato per favorire l'incremento della ricchezza privata e pubblica, per migliorarne la distribuzione, per agevolare i traffici, per educare e istruire i cittadini, per guarentirli contro le forze distruttive della natura e contro le cause di malattia e di morte, per sottrarli all'indigenza, per reclutare le milizie e per esigere le imposte, poteva bensì essere assoggettata a norme che determinassero chi dovesse esercitare queste funzioni e fino a che punto e con che forme esse potessero e dovessero esercitarsi; altrimenti non si sarebbe avuto governo legale nè libertà civile; e gli antichi governi assoluti sarebbero stati in realtà meno oppressivi in ragione della scarsezza e della ristrettezza delle loro funzioni. Ma d'altra parte mal si adagiavano queste norme nelle categorie del diritto privato, che una diuturna elaborazione aveva quasi stabilmente fissate per le esigenze esclusive dell'ordinamento delle famiglie e dei rapporti patrimoniali. Vero è che i giuristi si sono adoperati, con grande sforzo ed acume d'in-

gegno, a costringere i nuovi rapporti di diritto nelle antiche formule; ma ogni giorno più l'esperienza dimostra l'inanità dei loro tentativi [1]. E, prima e più che in ogni altro campo, tale dimostrazione s'ebbe nel campo del diritto giudiziale. La giurisdizione ordinaria trionfò facilmente sopra le usurpazioni, che costituivano veri e proprii privilegi di foro dell'amministrazione operante, con carattere prevalente di persona privata, nel campo del diritto patrimoniale. Ma il suo trionfo s'arrestò a questa che non era se non una rivendicazione. Nella vera orbita del diritto pubblico, nelle controversie nascenti dagli atti detti d'imperio, la competenza del Foro comune si potè pure proclamare in massima; ma si dovè circondare, anche quando fu proclamata, di numerose e sostanziali restrizioni, come accadde nella costituzione belga e nella legge italiana del 1865 [2]. E via via che nuove esigenze di difesa giuridizionale si produssero in quel campo vi si provvide, secondo gli Stati, o creando e rafforzando tribunali di diritto pubblico con giurisdizione speciale ma non *singolare*, cioè non ristretta a un determinato instituto o a una determinata serie di controversie, oppure instituendo appunto cosiffatte giurisdizioni singolari, che nel linguaggio legislativo italiano presero il nome di *corpi o collegi speciali.*

Al carattere fondamentale di diritto pubblico delle nuove categorie di controversie, cui occorreva provvedere il giudice, e per le quali ripugnava all'amministrazione l'assoggettarsi del tutto all'ordine giudiziario, si aggiungeva la particolare indole *tecnica* della maggior parte fra esse. Nessuna di esse era completamente destituita di carattere giuridico; perchè questo sorgeva, non fosse altro, dal fatto stesso che più o meno si riducono a questioni di limiti imposti da

(1) Si rammentino, in via di esempio, le applicazioni della dottrina del mandato civile alla rappresentanza politica ed amministrativa, le dispute per allogare in una delle formule classiche il rapporto fra i funzionarii e la pubblica amministrazione ed i conseguenti tentativi per estendere agli agenti dell'amministrazione ed a questa indirettamente le norme del diritto comune in ordine alla responsabilità.

(2) Vedi sopra i §§ 35 e 42.

leggi all'azione amministrativa e di rivendicazioni, di fronte ad essa, dei diritti degli individui o delle corporazioni: e ad ogni modo desumevano carattere giuridico da ciò che loro si consentiva un giudice. Ma prevaleva per lo più in esse l'elemento di fatto, la base del giudizio essendo presso che interamente riposta nella estimazione di dati economici finanziarii (contabilità, estimazione di redditi), od anche di elementi naturali (sanità pubblica, foreste, pesca, miniere, dogane, catasto). Di guisa che il giudizio stesso assumeva natura più che altro peritale o arbitramentale; e, se affidato ai magistrati ordinarii, si sarebbe in realtà risoluto in una delegazione di poteri agli estimatori tecnici da nominarsi dai magistrati medesimi. Tanto, anzi meglio, valeva, per la speditezza e per la diretta responsabilità dei giudicati, e specialmente per guarentire la competenza speciale dei veri giudici, il presceglierli per legge ogni volta che al legislatore si presentava la necessità di provvedere a una nuova categoria di controversie amministrative.

L'inadattabilità della procedura ordinaria valse anche più che la diversa e speciale indole delle controversie a spiegare e giustificare come la nuova e crescente materia dei rapporti di diritto pubblico, si sottraesse, a dispetto della teoria prevalente, alla giurisdizione ordinaria e venisse provvedendosi di giudici in forme varie, saltuarie e singolari. A noi non compete entrare nella gravissima questione della riforma del procedimento civile ordinario. Questo solo ci sia permesso osservare: che il complesso di norme tradizionali, a traverso le quali, dopo lungo tempo e con grave dispendio, si può arrivare al giudicato, diventa sempre più disforme dall'affrettato andamento della vita moderna. Non si può ragionevolmente giustificare come il servigio pubblico, che per taluni è l'unico essenziale, e per tutti è fra i più essenziali di ogni Stato civile, sia quello che procede con minore efficacia ed a procacciarsi il quale i cittadini debbono sottostare ai più gravosi sacrifizii. Ne derivano vere e stridenti disuguaglianze; ne derivano impacci intollerabili al veloce moto dei rapporti economici, cui ormai, nella prevalenza delle forme mobiliari della ricchezza, occorre annodarsi, disciogliersi e definirsi con incessante rapida vi-

cenda. Tuttavia tale — e per certi rispetti così giustificata — è la possanza della tradizione nel campo del diritto, che ad una riforma radicale della procedura giudiziale, in tanta audacia di tempi, non si è finora osato por mano. Ma n'è derivata una invincibile tendenza pratica a non allargarne il campo; mentre il campo dei rapporti di diritto e delle eventuali controversie si andava sempre più allargando e mentre la dottrina formolava e propugnava, in apparenza trionfalmente, il principio della unicità della giurisdizione. Nè ciò è vero soltanto per la speciale materia del diritto pubblico. È vero per ogni nuova categoria di rapporti di diritto, la cui speciale importanza si venisse constatando: basti pensare alle controversie, di natura assolutamente privata, derivanti dal contratto di lavoro, e che pure hanno dato origine a svariate giurisdizioni speciali, quali i collegi di probiviri, i tribunali industriali, le commissioni per l'emigrazione — organi tutti la cui caratteristica è la rapidità e la economicità della funzione.

Ad ogni modo e checchè si pensi di cosiffatte considerazioni d'indole generale, certo è che una delle più fondate regioni della pertinace ripugnanza dell'amministrazione ad assoggettare gli atti suoi alla giurisdizione ordinaria, sta nella procedura che, applicatale secondo le norme comuni, reciderebbe i nervi dell'azione amministrativa e lascerebbe in balìa dei privati il privarla di qualsiasi efficacia. La vita dello Stato, l'adempimento degli uffici ch'esso si assume per supremi interessi pubblici, non possono arrestarsi nè rimanere lungo tempo malsicuri ed indefiniti. Ond'è che, a soddisfare le imperiose esigenze dell'individualismo e della libertà civile tendenti a conseguire la massima possibile misura di difesa giurisdizionale anche di fronte agli atti di imperio, due soluzioni si offersero: o estendere sopra di essi la potestà della giurisdizione ordinaria, ma con tali limiti vincoli ed eccezioni da ridurre la magnifica parvenza di progresso ad una assai inferiore realità: e fu quello che accadde in Italia con la legge del 1865; oppure creare volta per volta speciali giurisdizioni, sia complessive (tribunali ammininistrativi) sia singolari (corpi e collegi speciali): e

fu ed è, come abbiamo mostrato, (1) la soluzione prevalente nel diritto pubblico degli Stati d'Europa nella seconda metà di questo secolo. Dove mancavano i tribunali amministrativi, come mancarono in Italia dal 1865 al 1889, l'efflorescenza dei corpi o collegi speciali fu naturalmente più rigogliosa.

L'esame analitico dell'organizzazione, della competenza e della procedura loro sarà argomento dell'ultima parte del presente *Trattato*. Ma, in questa Introduzione generale, resterebbe incompleto il disegno della evoluzione della giustizia amministrativa nel diritto pubblico italiano, se dei *corpi o collegi speciali*, che ne sono parte integrale ed essenziale, non fosse sommariamente tratteggiata l'origine e la natura.

Procederemo raggruppandoli per categorie in ragion di materia.

1) *Giurisdizioni contabili.* — Tutti gli Stati civili, che ebbero ad ordinare un vasto organismo amministrativo, di cui indispensabile sostrato e strumento è il raccogliere e lo spendere ingenti quantità di mezzi materiali, per lo più, modernamente, sotto forma di moneta, dovettero provvedere alla instituzione di speciali uffici diretti a sindacare e a controllare la gestione dei beni esterni dello Stato ed in ispecie il maneggio del denaro pubblico. Questi ufficii, sebbene creati in origine a tutela dell'amministrazione contro le negligenze e gli abusi di coloro cui essa demandava la gestione degli strumenti materiali dell'azione sua, si svilupparono, col progresso del diritto pubblico europeo, in una doppia direzione: da una parte assunsero carattere di sindacato generale, e non esclusivamente finanziario, sopra taluni atti dell'amministrazione medesima, esercitato nell'interesse generale dell'osservanza delle leggi, imposta, nei governi liberi, anche agli organi supremi della pubblica amministrazione (2); dall'altra parte, riconosciutosi come ai pubblici funzionarii incombessero doveri e spettassero diritti, che la progrediente legislazione tendeva a rendere sempre più deter-

(1) Vedi sopra, Cap. II.
(2) Vedi sopra, pag. 52 e seg.

minati e sicuri, gli uffici di sindacato contabile vennero trasformandosi in vere magistrature, con potestà di pronunciare, nelle forme e con le guarentigie giudiziali, sopra alcune tra le più importanti controversie che da tali rapporti di diritto possono derivare. Così gli antichi uffici amministrativi, senza perdere la loro destinazione iniziale di revisione e di controllo della contabilità pubblica, si vennero via via trasformando in *Corti*, costituite in alto grado fra le pubbliche magistrature, guarentite, negli ordinamenti più liberali, dalla *inamovibilità* dei loro membri (1), dipendenti per certi rispetti unicamente dal supremo potere legislativo (2), investite per certi altri rispetti di giurisdizione suprema ed incensurabile fino a quando non esorbitino dai limiti della propria competenza (3). Vi fu anzi, nella evoluzione del diritto pubblico, in ispecie degli Stati italiani in questo secolo, un momento, nel quale la speciale magistratura contabile si allargò a giurisdizione suprema di tutto il contenzioso amministrativo: così la *Camera del contenzioso amministrativo*, instituita come prima sezione della *Gran Corte dei conti* dalla legge organica napoletana del 21 marzo 1817; così pure la *Camera dei conti* nel Reame subalpino (4). Ma, al tempo della costituzione amministrativa dell'unico Stato italiano, prevalevano le tendenze avverse ad ogni magistratura amministrativa. Ond'è che la legge 20 marzo 1865, allegato *E*, soppresse, con le altre, la giurisdizione amministrativa *generale* delle Corti o Camere dei conti. Fu lasciata sussistere però, con una espressa disposizione (5), la giurisdizione *speciale* in materia contabile, che all'unica Corte dei conti del nuovo regno era stata affidata dalla legge 14 agosto 1862, che la costituì e l'organizzò.

Sia per l'importanza degli altri ufficii ad essa commessi,

---

(1) Legge 14 agosto 1862 *sulla Corte dei Conti*, art. 4.

(2) *Ibidem*, art. 18.

(3) *Ibidem*, art. 43; e Legge 31 marzo 1877 sui *Conflitti di attribuzione*, art. 3 e 6.

(4) Vedi sopra, a pag. 293 e 298, la enumerazione delle facoltà di queste magistrature.

(5) Legge 20 marzo 1865, Allegato *E;* art. 12.

sia e sopratutto perchè il carattere giurisdizionale le è indelebimente impresso dalla indipendenza e dalla efficacia dei suoi giudicati, nonchè dalle larghe e complete guarentigie procedurali che li circondano, alla Corte dei Conti spetta senza dubbio il primo posto fra le giurisdizioni, che la legge 20 marzo 1865, allegato *E*, rispettò, anzi raffermò (art. 12) sotto il nome di *corpi o collegi* investiti di attribuzioni contenziose, e che la legge 31 marzo 1877 (art. 3) espressamente riconobbe come *giurisdizioni speciali*, rendendo i loro giudicati passibili di annullamento da parte delle Sezioni unite della Corte di Cassazione di Roma, solo se ed in quanto fossero viziati d'incompetenza o di eccesso di potere.

Ai termini della legge organica 14 agosto 1862, la Corte dei Conti aveva giurisdizione, in alcuni casi di primo ed ultimo grado, in altri di secondo grado, cioè in sede di appello o di ricorso.

I casi di giurisdizione di primo ed ultimo grado erano due:

1) il giudizio sui conti dei tesorieri, dei ricevitori, dei cassieri e degli agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di conservare e di maneggiare denaro pubblico, o di tenere in custodia valori o materie di proprietà dello Stato.

2) il giudizio a sezioni unite in materia di pensioni; allorquando o la parte o il Pubblico Ministero producono ricorso contro la deliberazione, emessa in sede amministrativa, da una sezione della Corte medesima, con la quale deliberazione si provveda sopra una istanza per liquidazione di pensione competente per legge a carico dello Stato.

La giurisdizione di secondo grado della Corte dei conti aveva ad argomento i ricorsi contro le decisioni dei Consigli di Prefettura in materia di conti dei Comuni e delle Province.

Nessuna categoria di controversie sostanzialmente nuova è stata aggiunta dopo il 1862 alla competenza della Corte dei conti; ma legislazione e giurisprudenza hanno mostrato tendenza costante ad estendere le cennate categorie ad un numero sempre maggiore di casi. Basterà ricordare — a cagion di esempio ed a riprova di quanto si è affermato, e non con l'intendimento di dare una enumerazione esauriente —

le numerose disposizioni e le late interpretazioni, per effetto delle quali il giudizio della Corte si estese ai conti di svariati contabili, agenti e funzionarii di pubbliche amministrazioni considerate come autonome (1), nonchè a chiunque, pur non avendo legale qualità di contabile dello Stato, s'ingerisca nelle funzioni ai contabili attribuite (2). Onde la dipendenza dalla giurisdizione speciale della Corte dei Conti non deriva dalla qualità d'impiegato stabile e stipendiato dallo Stato, ma dal fatto della riscossione e del maneggio del pubblico denaro.

Ma la massima estensione alla competenza giudiciale della Corte dei Conti fu data da due fra le maggiori leggi organiche della nostra pubblica amministrazione: la legge sull'Amministrazione del patrimonio dello Stato e sulla contabilità generale (22 aprile 1869) e la legge sulla riscossione delle imposte dirette (20 aprile 1871). Per esse fu sottoposta alla giurisdizione della Corte dei conti ogni questione attinente alla responsabilità degli ufficiali pubblici per valori perduti dallo Stato per loro colpa o negligenza, anche prescindendo dal giudizio sui conti e con facoltà alla Corte di pronunziare anche contro i fideiussori degli ufficiali pubblici responsabili; per esse fu attribuita competenza alla Corte

---

(1) Così i contabili, agenti e funzionarii dell'amministrazione del Fondo pel Culto (Legge 22 giugno 1874, n. 1962); dell'amministrazione e liquidazione dell'asse ecclesiastico di Roma (Legge 4 settembre 1879, n. 5069); i membri del Consiglio di amministrazione del fondo di massa delle Guardie doganali (Regolamento 4 giugno 1873, n. 1446); i Contabili per conto della Cassa Depositi e Prestiti (Legge 27 maggio 1875, n. 2779); quelli dell'azienda del fondo speciale della Sila di Calabria (Legge 23 decembre 1880, n. 5795). Cfr. Clementini, *Della competenza e dei procedimenti speciali in ordine alle leggi amministrative*. Torino, Unione, 1892. Vol. II, pag. 791 e seg.

(2) Legge 22 aprile 1869 sull'*Amministrazione del Patrimonio dello Stato* e sulla *Contabilità generale*, art. 28 (Art. 67 della Legge 17 febbraio 1864): " Gli agenti dell'amministrazione che sono incaricati delle riscossioni o dei pagamenti, o che ricevono somme dovute allo Stato o altre delle quali lo Stato diventa debitore, o hanno maneggio qualsiasi di pubblico danaro, ovvero debito di materia, ed *anche coloro che s'ingeriscono senza legale autorizzazione* negl'incarichi attribuiti ai detti agenti, dipendono rispettivamente dai varii ministeri, e sono sotto la vigilanza del Ministero delle finanze e *la giurisdizione della Corte dei Conti* ".

dei conti sui conti dei ricevitori provinciali e su quelli degli esattori comunali, ad essa presentati in allegato ai conti dei ministri; nonchè sopra ogni questione sia fra lo Stato e gli agenti di ogni grado della riscossione delle imposte dirette, sia degli agenti e contabili fra loro, considerandosi i rapporti fra costoro non come semplicemente contrattuali, ma come relazioni di servizio pubblico. Così fu aperto l'adito ai cosidetti *giudizi speciali* all'infuori del conto: giudizi i quali possono essere promossi non solo dall'amministrazione, ma anche, date certe contingenze, dai contabili o da altri privati, e che, non preveduti dalla legge organica del 1862, non regolati dalle forme processuali, sono argomento d'inevitabili e spesso ardue questioni di competenza, ma tuttavia tendono a crescere di numero e d'importanza. Imperocchè la stessa Corte suprema dimostra molta disposizione a sottrarre alla cognizione dei tribunali ordinari (sopratutto a cagione della mancanza degli strumenti tecnici, onde la Corte dei conti largamente dispone) le controversie attinenti, più o meno direttamente, alla contabilità pubblica.

In materia di pensioni la Corte dei conti affermò la sua giurisdizione *integrale* ed *esclusiva* non solamente per ciò che concerne la *liquidazione* della pensione, ma anche per ciò che concerne il *diritto* a conseguirla, sempre che fosse, anche parzialmente, a carico dello Stato; e la sua potestà venne ammessa e riconosciuta senza restrizioni dal Consiglio di Stato prima della legge del 1877, e dalla Corte di Cassazione dopo. Materialmente il campo di tale potestà si estese sempre con l'accrescersi del numero dei funzionari civili e militari e col continuo sviluppo del debito vitalizio. Formalmente si estese a tutte le amministrazioni autonome aventi carattere di amministrazione di Stato; e con una recente disposizione legislativa, la quale potrebbe essere suscettiva di ulteriori estensioni, anche a qualche amministrazione autonoma, che è solamente soggetta alla tutela ed alla vigilanza dello Stato [1]. In uno dei primi disegni di

(1) Cfr. la disposizione dell'art. 11 della legge 8 agosto 1895, Allegato *E;* per effetto della quale la giurisdizione della Corte dei conti è estesa alle controversie tra gl'impiegati dei Banchi di Napoli e di Sicilia e le loro rispettive amministrazioni in ordine alla liquidazione delle pensioni.

riforma del Consiglio di Stato fu proposto di trasferire a questo, togliendolo alla Corte dei Conti, il giudizio sopra i ricorsi in materia di liquidazione di pensioni; ma tale proposta non ebbe séguito (1).

La contabilità delle amministrazioni locali è pure argomento di giudizi speciali, i quali fanno capo, in diverse forme e in vario grado, alla Corte dei Conti.

Per i conti dei Comuni e delle Province la legge comunale e provinciale 20 marzo 1865 (2) stabiliva con sistema uniforme che si dovessero approvare dal Consiglio di Prefettura, salvo ricorso alla Corte dei Conti. La legge del 1889 sancì per le Province un procedimento diverso da quello dei Comuni. Essa prescrisse che " i conti della provincia sono sottoposti al *giudizio* della Corte dei conti la quale giudicherà con *giurisdizione contenziosa;* e in caso di reclamo o appello ne giudicherà la Corte stessa a sezioni riunite " (3). In quanto ai conti dei Comuni rimase ferma l'antica procedura. Essi si *approvano* dai Consigli di Prefettura. Dalle *decisioni* di questi è dato l'*appello* alla Corte dei Conti, che in questo caso " pronunzia in seconda istanza " (4). Alla potestà dei Consigli di Prefettura si volle, dopo l'abolizione del contenzioso amministrativo, negare ogni carattere giurisdizionale, ritenendo che il vero e proprio giudizio contenzioso sui conti delle amministrazioni locali cominciasse solamente innanzi alla Corte dei conti. Di guisa che, con-

---

(1) Cfr. il disegno di legge presentato dal Ministro Nicotera il 27 marzo 1877 e ripresentato dal Depretis il 31 maggio 1880, analizzato di sopra a pag. 490 e seg. — Per opportune osservazioni contro la cennata proposta, ed in ispecie per quella che, se le si togliesse la giurisdizione, converrebbe togliere alla Corte dei Conti anche la liquidazione amministrativa delle pensioni, vedi Pasini, *Legge sulla Istituzione della Corte dei Conti*. Torino, Unione, 1883, pag. 533.

(2) Art. 125 e 197.

(3) Art. 257 del Testo unico 10 febbraio 1889 riprodotto nell'art. 281 del nuovo Testo unico 4 maggio 1898.

(4) Art. 34 legge 14 agosto 1862, n. 800, sulla *Corte dei Conti;* art. 35 e seg. Regolamento 5 ottobre 1862, n. 884 sulla *giurisdizione e procedimento contenzioso della Corte dei Conti;* art. 67 a 72 e 112 a 114 Regolamento 10 giugno 1889, n. 6107, *per la esecuzione della legge sull'amministrazione comunale e provinciale.*

trariamente al dettato, non mai abrogato, della legge organica del 1862 (art. 34), si giunse persino a considerare il giudizio della Corte come *di prima ed ultima istanza* (1). Ma a tale sforzo di logica legislativa si contrappongono i testi posteriori di sopra richiamati; e si contrappone sopra tutto la natura stessa della potestà esercitata dai Consigli di Prefettura. La quale è senza dubbio *tutoria* o *sindacatoria* e non *giurisdizionale* in quanto i conti degli ufficiali contabili dei Comuni si rivedono nell'interesse del Comune ed a tutela della finanza comunale, anche se dal Comune non contraddetti; ma è del pari indubbiamente *contraddittoria* e *contenziosa* in quanto si giudica dei rapporti di debito e di credito fra gli ufficiali contabili ed il Comune e delle loro ragioni e pretese reciproche. Questo nostro modo di vedere trova ampia conferma nella disposizione della riformata legge comunale e provinciale, con la quale si volle rafforzare la sanzione della responsabilità degli amministratori, attribuendone, in alcuni casi, il giudizio non più al magistrato civile ordinario, ma al magistrato contabile, a simiglianza di ciò che era prescritto in tutti i casi per i funzionari dello Stato. In quei casi fu prescritto che " sulla responsabilità degli amministratori *pronunciano* il Consiglio di Prefettura e la Corte dei conti nell'esame e giudizio dei conti " (2). Nè la legge fa alcuna sostanziale differenza, salvo che di grado, fra la potestà dell'uno e quella dell'altro. Ci sarà dunque lecito annoverare sicuramente fra le *giurisdizioni contabili* i Consigli di Prefettura, e affermare che, anche riguardo ad essi, è constatabile, sebbene in più modesta misura, la notata tendenza generale della nostra legislazione ad estendere le attribuzioni delle giurisdizioni speciali.

Anche fra le speciali magistrature contabili vanno annoverate le Giunte provinciali amministrative; perchè la legge sulle Istituzioni pubbliche di beneficenza del 17 luglio 1890

---

(1) Decisione della Corte dei Conti 16 decembre 1873 in causa Cristiano contro comune di Sasso Castaldo in SERPIERI, *Giurisprudenza della Corte dei Conti*, I, pag. 44. Cfr. PASINI, *Op. cit.*, n. 452 e seg.

(2) Art. 257 legge 10 febbraio 1889 (280 nuovo Testo unico). Cfr. l'art. 67 della legge di contabilità generale 10 febbraio 1884.

dichiara di loro *competenza*, sottraendole per eccezione a quella dei tribunali ordinari, le *cause di responsabilità* contro gli amministratori, in dipendenza del giudizio sui conti, quando abbiano ordinato spese o contratto impegni senza legale autorizzazione e quando senza legale autorizzazione si siano ingeriti nel maneggio di danaro o valori dell'istituzione. Di tali cause giudicano le Giunte provinciali in primo grado e la Corte dei Conti in grado di appello. La funzione delle Giunte provinciali amministrative in ordine a tale giudizio di responsabilità è esclusivamente giurisdizionale. È poi di carattere misto, fra il giurisdizionale e il tutorio, il potere ad esse pure attribuito, di approvare i conti consuntivi degli amministratori degli Istituti di beneficenza e i conti dei loro tesorieri ed esattori; e ciò per le medesime ragioni che si son dette per l'analoga funzione dei Consigli di Prefettura rispetto ai conti comunali. Anche contro le *deliberazioni* delle Giunte amministrative in cosiffatta materia è dato il ricorso alla Corte dei conti (1).

*Giurisdizioni fiscali.* — Ci è già accaduto di porre in rilievo la grande, forse esuberante, espansione che ebbe l'amministrazione finanziaria del Regno d'Italia, sotto l'impulso dei bisogni sempre crescenti per ineluttabili ragioni storiche, economiche e morali. Larghissimo ed incessante fu lo sviluppo del sistema fiscale; ogni manifestazione della ricchezza privata avendo dovuto colpirsi e nella massima misura possibile. Molta parte, troppo gran parte forse, della legislazione amministrativa del nuovo Regno, è legislazione finanziaria, ed in senso stretto legislazione fiscale. In questo campo è impossibile che il legislatore non preveda l'ipotesi della controversia fra l'agente fiscale e il contribuente e non provveda a dirimerla. La cooperazione volontaria dei cittadini nelle funzioni fiscali dell'amministrazione, in altri termini l'assoggettamento spontaneo all'imposta, si può anche presumere in regola e si può provvedere con penalità ai casi di

(1) Legge 17 luglio 1890, n. 6972, sulle *Istituzioni pubbliche di beneficenza;* art. 30, 36, 42.

renitenza; ma non si potrebbe, senza una vana illusione di ottimismo, presumere come normale l'acquiescenza nella misura dell'applicazione dell'imposta e il consenso in tutti i casi dubbii, cui le leggi, per quanto minute, lasciano aperto l'adito. D'altra parte i beni dei cittadini non si possono abbandonare senza guarentigie all'arbitrio degli agenti del fisco. Più numerosi e gravosi sono i tributi; e più si richiede, a renderli tollerabili, rigorosa legalità e perfetta equità nella loro distribuzione e occorre inoltre che legalità ed equità non soltanto sussistano sostanzialmente, non soltanto siano norme direttive dell'azione fiscale, per quanto dura e molesta, ma che sussistano anche formalmente, cioè che i cittadini abbiano a loro disposizione i mezzi per farle valere, quando essi le reputino a loro danno violate. In conseguenza, in qualunque governo libero — in qualunque governo cioè nel quale sia sancito il principio che non si possano imporre oneri tributarii se non per legge — le leggi fiscali debbono lasciare aperto l'adito alla controversia fra il fisco e i contribuenti e stabilire a chi competa risolverla. Che anzi il legislatore deve considerare il caso della controversia quasi come normale e continuo; poichè è proprio della natura umana il difendere la proprietà anche più gelosamente di quello che non si difenda la libertà; e poichè non v'è dovere pubblico il quale, più del tributario, si cerchi in ogni modo di eludere.

Da quest'ultima, assai ovvia, considerazione urge un altro dovere pel legislatore. Egli deve senza dubbio, se non intende sopprimere la libertà civile, guarentire ai contribuenti la legalità e l'equità dell'azione fiscale a dar loro modo d'insorgere legalmente contro ogni atto fiscale, che sia, o che a loro sembri, illegale od iniquo. Ma deve pure considerare che la controversia fiscale può divenire, nelle mani del contribuente, non più il mezzo di salvaguardare il suo diritto, bensì quello di sfuggire all'adempimento del suo obbligo o di procrastinarlo pel più lungo tempo che sia possibile. E deve tener presente ch'essa è bensì, per certi rispetti, una questione di tuo e di mio, ma non assimilabile del tutto alle questioni analoghe, che insorgono fra privati o fra privati e pubbliche amministrazioni operanti nel campo del diritto

privato; il fisco non funzionando economicamente per procacciarsi un lucro o per evitare una perdita, ma unicamente per procurarsi i mezzi necessarii al servizio pubblico. Il qual servizio pubblico deve compiersi ad ogni patto e non ostante qualsiasi resistenza, e non tollera interruzioni o remore, e ha bisogno di certezza e di regolarità di proventi. In somma le esigenze del governo libero devono rispettarsi ma non lasciar dimenticare le esigenze di ogni governo; e la libertà civile, nella forma dell'avere, deve essere guarentita, ma non subordinandole l'interesse supremo, che per ciò stesso diventa diritto, dello Stato.

È però che in tutte le legislazioni dei governi liberi si lascia aperto l'adito alla controversia fiscale, si provvede a un magistrato che la dirima, ma essa non è mai completamente assimilata alle ordinarie controversie di ragion privata, e norme speciali, ed in certa misura anche speciali magistrati, sono assegnati a derimerla. La specialità delle giurisdizioni fiscali si suole spiegare altresì con le solite considerazioni secondarie della preparazione tecnica dei giudici, della rapidità e della economicità dei giudizii; e tali considerazioni hanno di sicuro la loro importanza. Ma non basterebbero da sole, senza la natura intrinsecamente speciale della controversia, a giustificare questa che è la più larga derivazione di materie dalla giurisdizione ordinaria.

In Italia il carattere speciale della controversia fiscale fu riconosciuto fin dalla legge, che volle effettuare l'ideale dell'abolizione di ogni giurisdizione speciale. Imperocchè, come abbiamo spiegato in altro luogo, essa sancì la massima del *solve et repete* in materia d'imposta e ammise la possibilità di controversie fiscali " escluse dalla competenza dell'autorità giudiziaria " [1]. Dipoi le giurisdizioni fiscali crebbero di numero e d'importanza in ragion diretta dello svilupparsi della legislazione tributaria. Rimane bensì regola generale del nostro diritto giudiziario che le controversie fiscali siano di competenza della magistratura ordinaria, salva la esclusione dei magistrati d'infimo grado sancita dal Codice di

(1) Legge 20 marzo 1865, Allegato *E*; art. 6. Cfr. disopra il § 42 e specialmente a pag. 396 e seg.

procedura civile (art. 70, 71, 81) e della legge 20 marzo 1865, All. *E* (art. 6), e salva l'unificazione della magistratura suprema sancita dalla legge 12 dicembre 1875 (art. 5 *a*) [1]; e che quindi non si faccia luogo a giurisdizioni speciali se non nei casi espressamente preveduti dalle leggi. Ma questi casi comprendono importanti categorie di controversie; talune fra le quali sono quelle che più di frequente si verificano e in cui più aspra è la resistenza dell'interesse privato, che talvolta giustamente si difende contro i soprusi del fisco, ma più spesso cerca di evitare o di attenuare un obbligo, la cui gravezza è tale che nessuna sanzione di riprovazione morale colpisce più chi tenta di sottrarvisi.

Prima in ordine di anzianità e d'importanza fra le giurisdizioni fiscali è quella delle *Commissioni amministrative* per le imposte dirette.

Instituendosi nel 1864 l'imposta sui redditi di ricchezza mobile, alla quale non si poteva dare, come all'imposta fondiaria, la base relativamente stabile e sicura del catasto; fu disposto che delle controversie fra l'agente del fisco e il contribuente per l'accertamento dei redditi decidessero *commissioni amministrative* [2]. Queste furono organizzate in varii gradi d'istanze.

Le commissioni di prima istanza sono stabilite in ciascun mandamento; sono costituite da rappresentanze elette dai consigli comunali e presiedute da un delegato del governo. Esse hanno facoltà amministrative e giurisdizionali insieme; perchè concorrono con l'agente nell'accertamento dei redditi e decidono sopra le contestazioni tra l'agente ed il contribuente.

Soltanto facoltà giurisdizionali hanno le Commissioni di seconda istanza, che sono provinciali, e si compongono per metà di membri di nomina elettiva e per metà di membri di

---

(1) Vedi sopra, pag. 401 e seg.

(2) *Legge con cui è stabilita un' imposta sui redditi di ricchezza mobile*, 14 luglio 1864, n. 1830; art. 21 e seg.; trasfusi nel Titolo V (art. 42 e seg.) del *Testo unico di legge per l'imposta di ricchezza mobile*, 24 agosto 1877, n. 4021.

nomina governativa; ma il presidente nominato dal prefetto vi dà la prevalenza all'elemento governativo. Le commissioni provinciali decidono in grado di appello sopra i ricorsi contro le decisioni delle commissioni di prima istanza, presentati sia nell'interesse del contribuente, sia nell'interesse del fisco.

V'è finalmente una Commissione centrale, i cui membri sono nominati tutti dal ministro delle finanze. Essa giudica in prima ed ultima istanza sopra i casi di conflitto fra i comuni, siano della medesima provincia siano di province diverse, intorno all'attribuzione dei redditi di un contribuente; come anche nei casi nei quali il contribuente ricorre contro la duplicazione, per essergli stato attribuito lo stesso reddito in due Comuni di provincie diverse. Quando però la duplicazione abbia avuto luogo in due Comuni pertinenti a distretti fiscali diversi della medesima provincia, ne giudica la Commissione provinciale. Ma di gran lunga la più importante attribuzione della Commissione centrale è quella di giudicare in terza istanza sopra i ricorsi contro le decisioni delle commissioni provinciali di appello che riguardino l'applicazione della legge. Contro le decisioni della Commissione centrale non è ammesso alcun ulteriore richiamo in via amministrativa; nè si può deferirle all'autorità giudiziaria quando concernono l'estimazione dei redditi. Si è assimilata la Commissione centrale ad una *Cassazione amministrativa* (1), costituita per guarentire l'interpretazione e l'applicazione uniforme delle leggi e dei regolamenti in materia d'imposte dirette. Ma, data la sua costituzione e i suoi poteri, non v'è dubbio che essa garentisce pure la rigorosa applicazione della legge nell'interesse dell'erario.

Il criterio di discriminazione fra la competenza delle Commissioni amministrative e quella dell'autorità giudiziaria si suol porre nel distinguere le questioni *di fatto* intorno alla estimazione dei redditi di assoggettarsi all'imposta di ricchezza mobile delle questioni *di diritto* sulla tassabilità del cespite già accertato. Ma non giova illudersi circa la determinatezza di cosifatto criterio. In numerosi casi è inevitabile il dubbio

---

(1) CLEMENTINI, *Competenza e procedimento speciali.* II, pag. 27.

sulla competenza. Ed in numerosi casi, attribuiti dalla giurisprudenza della stessa Corte suprema alla esclusiva cognizione delle commissioni amministrative, sarebbe difficile sostenere che queste non risolvano questioni di diritto. E per vero non si può escludere ogni elemento di diritto, e ridurre ad una mera questione di fatto il giudizio di *estimazione dei redditi,* quando si ammette che il giudizio sulla estimazione comprenda anche quello sopra la *esistenza* dei redditi e si estenda anche al *titolo o causa produttiva* dei medesimi [1]. Come esattamente osserva il più autorevole fra i commentatori della legge sull'imposta di ricchezza mobile, le stesse commissioni di prima e di seconda istanza hanno a risolvere questioni di diritto; imperocchè " la frase *ac-* " *certamento dei redditi* è adoperata in senso lato, per si- " gnificare tutto quello insieme di operazioni e definizioni " di fatto e di diritto, che sono necessarie per istabilirsi, " per accertarsi quale e quanto e come sia tassabile il red- " dito di ciascun contribuente „ [2].

Non è questo il luogo di entrare in discussioni particolari. Ci basta constatare come le decisioni delle Commissioni amministrative abbiano indubbiamente carattere di pronunziati in via contenziosa, sia in fatto che in diritto: con questa sola riserva che in alcuni casi il giudizio loro è definitivo e incensurabile, mentre, in altri casi, è aperto l'adito ad un novello giudizio dinanzi ai tribunali ordinarii.

Facoltà analoghe ebbero le medesime Commissioni amministrative per decidere, in contraddittorio fra l'agente e il contribuente, le controversie relative alla determinazione del reddito dei fabbricati [3]; rimettendo alle Commissioni

---

(1) Cfr. le decisioni raccolte in Clementini, *Op. cit.*, Parte II, Tit. II, Cap. 1.

(2) Quarta, *Studio sulla legge dell'imposta di ricchezza mobile.* Vol. II, Parte I, n. 621. Roma, 1889. Del resto è testualmente ammesso che le Commissioni possano pronunziare sopra questioni di diritto. " Le Commissioni provinciali " e la Commissione centrale debbono indicare i motivi delle loro decisioni *ogniqualvolta pronunziano sopra questioni di diritto* „. Così l'art. 102 del *Regolamento per l'applicazione dell'imposta di ricchezza mobile,* approvato col R. Decreto 8 novembre 1894, n. 493.

(3) Cfr. le leggi 26 gennaio 1865, n. 2136 (art. 10), 11 agosto 1870, n. 5784, Alleg. *F* (art. 10), 6 giugno 1877, n. 3684 (art. 7), 10 giugno 1888, n. 5458,

di merito di doppio grado le questioni attinenti alla materiale determinazione del reddito imponibile e degli sgravii ammessi dalla legge, ed alla Commissione centrale il decidere su tutto ciò che concerne l'interpretazione e l'applicazione delle leggi e dei regolamenti. Ma tra il regime contenzioso dell'imposta di ricchezza mobile e quello dell'imposta sui fabbricati v'è questa sostanziale differenza: che mentre pel primo la competenza delle Commissioni amministrative è in una notevole categoria di controversie esclusiva di quella dei tribunali ordinarii, in ordine all'imposta dei fabbricati ogni questione, anche di estimazione di reddito, può essere portata ai tribunali ordinarii, senza alcuna eccezione o limitazione. Il governo tentò più d'una volta rendere completa l'analogia, sottraendo alla cognizione dei tribunali ordinarii le questioni di estimazione dei redditi dei fabbricati; ma i tentativi fallirono di fronte alla pertinace resistenza della Camera dei Deputati, che già rispecchiava il malanimo dei contribuenti contro l'esorbitanza delle pubbliche gravezze (1).

Le Commissioni amministrative create per l'imposta sui redditi mobiliari ebbero anche, in alcuni casi, potestà esclusiva di decidere sopra questioni di estimazione di redditi in relazione alla imposta prediale — nelle province cioè, nelle quali, per la legge 14 luglio 1864, le rendite fondiarie dovevano essere accertate coi metodi adottati per l'imposta di ricchezza mobile.

Del resto le questioni relative all'estimo catastale ed al riparto di quota, espressamente e completamente escluse dalla competenza giudiziaria per disposizione dell'art. 6 della legge 20 marzo 1865 All. *E*, furono devolute non ad uno speciale corpo o collegio di carattere giurisdizionale, bensì all'autorità amministrativa conservatrice del catasto.

---

11 luglio 1889, n. 6214 (art. 10) ed il regolamento 24 agosto 1877, n. 4074, modificato con R. Decreto 3 agosto 1888, n. 5813 e col R. Decreto 29 decembre 1889, n. 6567. Per l'applicazione dell'imposta sui fabbricati si aggiungono alle Commissioni instituite per l'imposta di ricchezza mobile due commissarii nelle Commissioni di prima istanza, e nelle provinciali due ingegneri, nominati uno dal governo e l'altro dal Consiglio provinciale.

(1) Cfr. Clementini, *Op. cit.*, pag. 94 e seg.

Non si può dire il medesimo delle questioni catastali che possono insorgere per effetto della legge 1 marzo 1886 sul riordinamento dell'imposta fondiaria. Le *Commissioni censuarie* create da questa legge hanno importantissime facoltà, di natura amministrativa in pari tempo e giurisdizionale, nel corso delle molteplici operazioni occorrenti alla instaurazione del nuovo catasto.

Le Commissioni censuarie sono comunali, provinciali e centrale. Le Commissioni comunali sono elette dai consigli comunali con l'intervento di un numero di maggiori contribuenti dell'imposta fondiaria pari a quello dei consiglieri comunali: esse eleggono il proprio presidente. Le commissioni provinciali sono composte di un presidente, nominato dal ministro delle finanze, e di commissarii nominati per una metà dallo stesso ministro e per l'altra dal consiglio provinciale. La Commissione centrale è nominata dal ministro delle finanze e presieduta da lui stesso o da un vice-presidente da lui delegato.

La delimitazione e la terminazione delle proprietà è devoluta alle Commissioni censuarie comunali, in contraddittorio coi rispettivi possessori. Le Commissioni comunali risolvono le controversie che possono insorgere rispetto alle linee di confine. Carattere più spiccatamente giurisdizionale hanno le attribuzioni delle Commissioni censuarie provinciali. Esse ricevono i voti delle Commissioni comunali ed i reclami dei privati e degli enti interessati e, sentite le osservazioni dei periti governativi, decidono in via definitiva sull'intestazione, sulla delimitazione, nonchè sulla figura ed estensione dei rispettivi beni. In questi casi si può ricorrere alla Commissione centrale soltanto per violazioni di legge o per le questioni di massima. Inoltre alla Commissione centrale è data potestà di pronunciare, in prima ed ultima istanza, sui ricorsi delle Commissioni provinciali ed anche delle minoranze di queste nel caso che ritenessero erronei i criterii seguiti in singoli comuni nell'applicazione delle qualità e classi. Ad essa compete l'importantissimo ufficio di stabilire le tariffe in via definitiva.

Poichè con la legge 1° marzo 1886 (art. 31) sono raffermate le citate disposizioni della legge 20 marzo 1865 (art. 6)

circa la competenza giudiziaria in materia catastale, ne consegue che i giudizii delle commissioni censuarie, nei limiti delle attribuzioni a loro demandate, non possono essere obbietto di ricorsi all'autorità giudiziaria.

Nelle controversie fra i contribuenti e il fisco derivanti dall'applicazione delle imposte le quali, con scarsa esattezza di linguaggio sogliono denominarsi *indirette*, la regola della competenza giudiziaria è infranta da eccezioni di carattere meno generale e continuativo. Tuttavia nei casi più frequenti, nei qualila risoluzione della questione presuppone non la decisione sopra un punto di diritto, ma un esame tecnico della natura, dei caratteri, e talvolta del valore dell'oggetto su cui cade l'imposta, la potestà di risolvere la controversia è devoluta a corpi o collegi specialmente costituiti dalle singole leggi fiscali.

Tra questi casi il più importante ha luogo nella materia doganale, ch'è tanta parte della legislazione fiscale degli Stati moderni. Può accadere che fra i contribuenti e la dogana sorga controversia rispetto alla *qualificazione* delle merci da sdoganarsi, di guisa che si disputi se una determinata merce debba andare collocata sotto l'una o l'altra delle *voci* della *tariffa,* che fa parte integrante della legge doganale, e che determina il trattamento doganale, cioè la misura dell'imposta, a cui ciascuna categoria di merci deve essere assoggettata. Per quanto le tariffe doganali diventino, nelle loro continue mutazioni, sempre più minute e specificate, esse non possono tener dietro di pari passo ai rapidi progressi ed alle infinite combinazioni della tecnica; ed una delle ragioni è quella appunto che esse non possono essere mutate se non per legge, e con la lentezza inerente al procedimento legislativo. Accade dunque non di rado che una determinata merce non trovi manifesta rispondenza in alcuna delle *voci* della tariffa vigente, e che sia necessario *assimilarla* ad una di esse. Accade altresì che i caratteri sostanziali della composizione di una data merce — quelli cioè su cui il suo trattamento doganale è fondato — non appaiano manifesti, sia per la natura stessa della merce sia perchè intenzionalmente dissimulati. In questi e simili casi

si apre l'adito ad una controversia; la quale può assumere singolare importanza non solo per la entità finanziaria del caso in esame, ma anche per tutto un ramo d'industrie o di commerci, i dazii doganali non avendo unicamente effetti fiscali. Quale che sia però l'importanza di una controversia, che si riduce alla *qualificazione* della merce, non sono criterii *giuridici* ma veramente criterii *tecnici* quelli che occorrono a risolverla. Tuttavia l'antica legislazione doganale subalpina [1], estesa al Regno d'Italia, non faceva distinzione fra cosiffatte controversie e le altre che eventualmente potessero sorgere nella riscossione dei dazii di confine. Esse quindi furono devolute al giudizio dei magistrati ordinarii. Ne derivava un duplice inconveniente: che il giudizio dei magistrati si risolveva in realtà in una completa delegazione della potestà loro a periti locali, ch'essi erano costretti a nominare non sempre con la guarentigia di una sicura competenza tecnica, e senza seria e reale possibilità di controllare il loro operato; che le giustificazioni delle merci erano esposte a variare, con evidente iniquità secondo i varii tribunali, i cui pronunziati, appunto perchè in punto di fatto, difficilmente potevano ridursi ad unità dai magistrati di grado superiore. Tali inconvenienti si fecero più sensibili secondo che a grado a grado la tariffa doganale si veniva estendendo a maggior numero di merci, i dazii si venivano elevando, e, coi perfezionamenti dell'industrie, la giustificazione o l'assimilazione delle merci diventava sempre più uno specifico delicato e spesso non facile problema da risolvere con criterii e metodi esclusivamente tecnologici.

Ad ovviare a tali inconvenienti, con la legge che approvò la tariffa doganale del 1878 [2], fu istituito, a simiglianza di una istituzione vigente già da gran tempo in Francia [3], un Collegio dei periti doganali, la cui composizione ed organizzazione furono per allora rimesse al potere esecutivo,

---

(1) Legge 7 luglio 1859.

(2) Legge 30 maggio 1878, n. 4390.

(3) Legge francese, 27 luglio 1822. Cfr. Block, *Dictionnaire de l'administration française*. Art. *Douanes*.

ma dipoi, con altre leggi posteriori, ed in ispecie con quella del 13 novembre 1887 (1), furono determinate mediante speciali disposizioni legislative.

Secondo le disposizioni ora vigenti, in caso di controversia fra i contribuenti e la dogana rispetto alla qualificazione delle merci, interviene in primo grado il parere della Camera di Commercio nella cui circoscrizione si trova la dogana, presso la quale la controversia si è prodotta. Le Camere di Commercio possono deferire a Commissioni di perizia l'esame dei campioni delle merci, della cui qualifica si disputa. Ma al parere della Camera di Commercio possono non uniformarsi tanto il direttore della dogana quanto il contribuente, e possono appellarsene al Ministero delle Finanze, al quale da parte della dogana si spediscono gli atti della controversia e un campione della merce; mentre il contribuente può esporre le sue ragioni mediante memorie scritte. Il Ministero delle Finanze trasmette atti, campioni e memorie al *Collegio consultivo dei periti doganali.* Questo è presieduto da un Consigliere di Stato nominato dal Ministro delle Finanze, e si compone di dieci membri; dei quali cinque sono eletti da quelle Camere di Commercio che sono all'uopo annualmente designate dal Consiglio superiore dell'industria e del commercio, e cinque sono scelti dal Ministro delle Finanze fra i componenti del Consiglio superiore di pubblica istruzione, dei Consigli dell'agricoltura, delle miniere, dell'industria e del commercio, e fra i professori dell'insegnamento tecnico. La nomina è fatta per decreto ministeriale. Gli eletti durano in carica tre anni e possono essere riconfermati. Un delegato del Ministero delle Finanze e uno del Ministero dell'agricoltura, industria e commercio intervengono alle adunanze del Collegio per presentare le proprie osservazioni, ma senza voto deliberativo. Il Collegio dei periti è convocato dal Ministro delle Finanze e ha sede presso la Direzione generale delle Gabelle. Le sue

(1) *Legge che stabilisce il procedimento per la risoluzione delle controversie doganali*, 13 novembre 1887, n. 5028. In esplicazione dell'art. 14 di questa legge fu emanato il *Decreto ministeriale che stabilisce la procedura per la risoluzione delle controversie fra i contribuenti e la dogana*, 15 dicembre 1887, n. 5105.

deliberazioni sono prese, per essere valide, con la presenza di più della metà dei suoi membri. In caso di parità di voti è preponderante quello del presidente. Nei verbali delle sue sedute si deve indicare se v'è stato esame preventivo delle Camere di Commercio e quale ne sia stato il voto; si deve pure dichiarare se le deliberazioni del Collegio sono adottate a unanimità od a maggioranza, e si debbono accennare le opinioni della minoranza.

Le deliberazioni del Collegio dei periti doganali, nonostante la solennità loro e le relative guarentigie formali che le circondano, non hanno altro valore che consultivo. La controversia è definitivamente risoluta dal Ministro delle Finanze che decide con decreto motivato, e può decidere " in conformità o in difformità del voto del Collegio dei periti ". Si disputò alquanto se, dopo la decisione del Ministro, le controversie circa la qualificazione delle merci si potessero portare davanti l'autorità giudiziaria. Ma la giurisprudenza, dopo qualche incertezza, dovette riconoscere insindacabili le decisioni del Ministro prese nelle forme stabilite dalla legge. Ogni dubbiezza poi rimase esclusa dal testo della legge del 1887 (1). Ed è notevole che, nella definitiva redazione dell'art. 24 della legge, con la quale fu istituita la Sezione quarta del Consiglio di Stato, fu espressamente escluso il ricorso contro le decisioni concernenti controversie doganali, quando non fosse fondato sopra motivi d'incompetenza o di eccesso di potere (2). Il che rafferma la assoluta insindacabilità della risoluzione *tecnica* del Ministro.

Senza dubbio è tanta l'autorità tecnica del Collegio dei periti e le controversie, implicanti spesso grossi interessi, sono di natura così delicata, che deve in pratica riscontrarsi assai raro il caso che il Ministro delle Finanze decida in difformità del voto del Collegio. Ma legalmente la sua facoltà di discostarsene non ha limiti. Ond'è che il Collegio dei periti doganali va annoverato fra " i corpi o collegi speciali "

---

(1) Legge 18 novembre 1887, n. 5028. Art. 9, cap.: " Le determinazioni del Ministro, rese con le forme designate dalla precedente legge, sono definitive per ciò che concerne la qualificazione delle merci ".

(2) Vedi sopra, pag. 542.

della giustizia amministrativa non in quanto abbia giurisdizione propria, ma in quanto la sua cooperazione è necessaria all'esercizio di una giurisdizione riservata al Ministro delle Finanze.

Da un altro punto di veduta va rilevato come questo sia uno dei casi più spiccati, nei quali le nostre leggi attribuiscono ai capi dell'amministrazione attiva una potestà, la quale ha evidente carattere giurisdizionale, sia perchè si esercita dirimendo una controversia formalmente determinata, sia perchè il suo esercizio è subordinato ad un procedimento, i cui punti principali sono determinati per legge e che è condizionato da determinate formalità, termini e guarentigie. Niuno potrebbe considerare come un mero *provvedimento* la *decisione* emanata in questo caso con decreto del Ministro.

La tassa di fabbricazione sugli spiriti si accerta o mediante la vigilanza permanente della finanza sopra le fabbriche, oppure mediante una convenzione di abbonamento fondata sopra la determinazione della produttività media di ciascun lambicco, tenuto conto delle materie che si adoperano, del modo in cui ha luogo la distillazione e delle altre circostanze che possono influire sulla quantità del prodotto. Alla finanza spetta applicare l'uno o l'altro sistema, secondo le sue convenienze. Col sistema dell'abbonamento l'ammontare della tassa per ogni giornata di lavoro è determinata dall'ufficio tecnico di finanza. Ma contro la determinazione della produttività giornaliera e della tassa, notificatagli dall'amministrazione, il fabbricante può, in dati termini e sotto date condizioni, presentare ricorso al Prefetto; il quale promuove quello che la legge chiama " il giudizio peritale " (1).

Tale giudizio è pronunciato in prima istanza da un Comitato di periti, instituito in ciascun capoluogo di provincia, e composto di tre membri ivi residenti scelti da una Commissione costituita dal Prefetto, dall'Intendente di finanza e dal Presidente del tribunale; la quale si aduna ogni anno

---

(1) *Legge sugli spiriti*. Testo unico, 29 agosto 1889, n. 6588. Art. 16.

ad iniziativa del Prefetto che ne ha la presidenza. Possono essere eletti membri del Comitato gl'ingegneri, i laureati in scienze fisiche e i licenziati in agronomia delle scuole superiori del regno. Il Comitato può ordinare gli esperimenti occorrenti a determinare la produzione giornaliera dei lambicchi; ed emette la sua decisione, specificando e motivando i criterii sui quali la fonda.

Contro le decisioni dei Comitati peritali si può appellare tanto dall'ufficio tecnico di finanza quanto dal fabbricante ad una " Commissione centrale „, sedente in Roma. La Commissione centrale si compone di cinque membri, scelti due dal Ministero delle finanze, due dal Ministero di agricoltura, industria e commercio, ed uno dal Consiglio superiore di Sanità. Le decisioni della Commissione centrale sono definitive; ed il suo giudizio *tecnico* in ordine alla determinazione della tassa è insindacabile dall'autorità giudiziaria [1].

Un procedimento del tutto analogo è stabilito per l'accertamento della tassa dalla fabbricazione delle polveri piriche e dei prodotti esplodenti. Il fabbricante, che non si accontenti della tassa giornaliera determinata e notificatagli dall'ufficio tecnico di finanza, ricorre, pel tramite del Prefetto, a un Comitato peritale residente nel capoluogo della provincia e composto di tre membri, scelti, questa volta individualmente, l'uno dal Prefetto, l'altro dall'Intendente di finanza e il terzo dal Presidente del tribunale. I Comitati peritali hanno facoltà istruttorie, e decidono specificando i dati di fatto e i criterii sui quali si fondano. Contro le loro decisioni tanto l'ufficio tecnico quanto il fabbricante possono ricorrere ad una " Commissione centrale per le polveri piriche ed i prodotti pirotecnici „ sedente in Roma. La Commissione centrale è nominata dal Ministro delle finanze

(1) Cfr. il citato testo unico della *Legge sugli spiriti*, 29 agosto 1889, n. 1358, specialmente gli art. 12 a 25, e il Regolamento per la esecuzione del medesimo, 29 agosto 1889, n. 6359, specialmente gli art. 26 a 30. Le norme per la composizione delle Commissioni e per il procedimento furono poi alquanto modificate dal Regolamento 5 luglio 1896, n. 289, per facoltà avutane con l'art. 33 del nuovo *Testo unico di legge sugli spiriti* approvato col R. Decreto 30 gennaio 1896, n. 26.

e si compone di cinque membri, eletti uno da ciascuno dei ministeri delle finanze, dell'interno, della guerra, e dell'agricoltura, industria e commercio ed il quinto dal Presidente della Corte d'appello di Roma. Le sue decisioni sono dichiarate " inappellabili " (1).

Istituitasi nel 1895 una tassa sul consumo, per illuminazione o per riscaldamento, del gas-luce e della energia elettrica — tassa però la quale, essendo pagata dal fabbricante, assume, formalmente almeno, il carattere di tassa di fabbricazione — si provvide per la risoluzione delle eventuali controversie col sistema, che pare ormai adottato come normale, in materia di tasse di fabbricazione. La legge non fa che rinviare, per la risoluzione dei ricorsi, alla legge sugli spiriti (2). Ma il regolamento dà norme ampie e complete ai " giudizii peritali ". Nei quali sono parti contendenti, entro termini e con forme stabilite, da una parte gli uffici tecnici di finanza, liquidatori delle tasse, dall'altra le ditte esercenti ricorrenti contro la liquidazione. Giudica in prima istanza un Comitato avente sede nel capoluogo della provincia e composto di tre membri, scelti, fra gl'ingegneri o i laureati in scienze fisiche, da una Commissione costituita dal Prefetto, dal Presidente del tribunale e dall'Intendente di finanza. Tanto l'Ufficio tecnico di finanza, quanto la Ditta esercente possono ricorrere contro la decisione del Comitato ad una Commissione centrale sedente presso il Ministero delle finanze (Direzione generale delle gabelle), nominata ogni anno nel mese di novembre con decreto del Ministro delle finanze, e composta di cinque membri scelti tra persone di riconosciuta competenza tecnica, proposte due dal medesimo Ministro delle finanze, due dal Ministro di agricoltura, industria e commercio, ed uno dal Ministro delle poste e telegrafi. Anche le *deliberazioni* di questa Commissione centrale sono dichiarate *inappellabili* (3).

---

(1) Cfr. la legge 14 luglio 1891, n. 682, la quale istituisce il " giudizio peritale "; ma rimanda per le sue norme al regolamento, che fu pubblicato il 17 decembre 1891, n. 794. (Vedi specialmente gli art. 26 a 37 del detto regolamento).

(2) Legge 8 agosto 1895, n. 486, Allegato *F*, art. 5.

(3) Regolamento per l'applicazione della legge 8 agosto 1895, n. 486, Alle-

Nel 1894, per Regio decreto, tradotto dipoi in legge, furono apportate importanti modificazioni al regime dei dazi di consumo governativi, e sopra tutte l'abolizione del dazio interno sulle farine e loro derivati. Erano però in corso i contratti quinquennali di abbonamento o di appalto, sia tra il Governo ed i Comuni, sia tra il Governo o i Comuni e privati appaltatori. I canoni di appalto dovevano quindi essere ridotti in ragione della diminuzione dei dazî riscossi. A dirimere le inevitabili controversie, che altrimenti avrebbero dato luogo a lunghi e costosi piati giudiziali, furono stabilite speciali magistrature, il cui cómpito si esauriva con l'attuazione della legge. La quota del canone da dedursi nei rapporti tra Comuni e Governo doveva essere determinata " con pronunciato definitivo ed inappellabile " da una commissione istituita per Decreto Reale e composta di un consigliere di Stato, di un consigliere della Corte di cassazione di Roma, di un consigliere della Corte dei conti e di due funzionarî superiori dei ministeri delle Finanze e dell'Interno. Per le controversie fra Comuni ed appaltatori, quando non riuscissero a porsi d'accordo circa le modificazioni da arrecarsi ai contratti in corso, furono istituite " commissioni arbitrali " presiedute dal Presidente della Corte d'appello, della cui giurisdizione faceva parte il Comune, e composte di due arbitri, nominati l'uno dal Comune e l'altro dall'appaltatore, o, in mancanza di tale ultima nomina, dall' Intendente di finanza della provincia. Le decisioni della commissione arbitrale furono dichiarate " inappellabili "; e si aggiunse: " non potranno dar luogo ad " alcun ricorso nè in via amministrativa nè in via giudi- " ziaria " (1).

Ad un sistema analogo si ricorse quando, poco dopo, si volle provvedere al consolidamento dei canoni daziarî pel decennio 1896-1905. I ricorsi dei Comuni, i quali dimostrassero avere subíta una perdita nell' appalto e quindi

---

gato *F*, sulla tassa di consumo del gaz-luce e dell'energia elettrica a scopo d'illuminazione e di riscaldamento, approvato col R. Decreto 29 settembre 1895, n. 624. Cfr. specialmente gli art. 41 a 55.

(1) *Legge sui provvedimenti finanziarii* 22 luglio 1894, n. 339; art. 3 e 4 dell'Allegato *B* all'art. 1.

richiedessero una diminuzione del canone, furono deferiti in primo grado, e per lo studio preparatorio, a commissioni provinciali composte dell'Intendente di finanza presidente, di un Consigliere di prefettura scelto dal Prefetto, di due membri eletti dal Consiglio provinciale, e del primo ragioniere dell'intendenza di finanza con funzioni di segretario, ed in secondo grado e per l'assegnazione definitiva dei canoni ad una Commissione centrale, nominata per Decreto Reale, e composta di un consigliere di Stato, di un consigliere della Corte di cassazione, di un consigliere della Corte dei conti, del direttore o vice-direttore generale delle gabelle e di un direttore capo di divisione del ministero dell'Interno. Anche le decisioni di queste commissioni furono dichiarate dalla legge " inappellabili „ e non passibili di " alcun ricorso nè in via amministrativa nè in via giu- " diziaria „ (1).

A una commissione centrale costituita nel modo medesimo, l'ultima legge di riforma dei dazî comunali di consumo del 14 luglio 1898 ha demandato lo stabilire, in modo inoppugnabile, i maggiori contributi da pagarsi allo Stato, ovvero gli abboni o disgravî da concedersi ai Comuni nelle varie ipotesi contemplate dagli articoli 4 e 5 della legge medesima (2).

Che se le condizioni degli erarii comunali consentiranno, in tempo più o men vicino, di realizzare la invocata abolizione, o una ulteriore importante riduzione del dazio comunale sulle farine e su altri generi di prima necessità, certamente alle medesime o ad analoghe commissioni sarà demandato il decidere sopra le modificazioni che, per effetto di tali disposizioni legislative, dovranno essere arrecate ai rapporti contrattuali vigenti sia fra Comuni ed appaltatori di dazii, sia fra pubbliche amministrazioni e fornitori di materie sgravate di dazio (3).

---

(1) *Testo unico della legge sul dazio di consumo*, approvato con R. Decreto 15 aprile 1897, n. 160, art. 75 a 78.

(2) *Legge riflettente la riforma dei dazii comunali di consumo*, 14 luglio 1898, n. 166.

(3) Cfr. Disegno di legge per *Modificazioni alle leggi sulle tasse di consumo e di produzione e sui tributi locali* (Camera dei Deputati. Legislatura XX,

Appar chiaro in questo caso come una giurisdizione eccezionale e temporanea, creata per provvedere a speciali e transitorie esigenze determinate da una modificazione di leggi fiscali, tenda ad estendersi ad ogni caso analogo e a diventare una istituzione normale attinente ad una determinata importante categoria di controversie fiscali.

Di diversa, ma anch'essa speciale, natura è il giudizio peritale istituito per dirimere la eventuale controversia fra il fisco e i contribuenti in ordine alla valutazione degl'immobili da assoggettarsi a tassa di registro o di successione. Si prescrive in tal caso dalla legge il " procedimento di stima "; il quale consiste nel deferire, quando l'accordo non sia possibile, la valutazione degl'immobili ad un perito nominato dal Presidente del tribunale, se il valore non eccede lire diecimila, ed in ogni altro caso a tre periti nominati uno dall'Amministrazione finanziaria, l'altro dal contribuente, ed il terzo dal Presidente del tribunale nel decreto che ordina la stima.

Nonostante l'intervento dell'autorità giudiziaria nella scelta dei periti, e nonostante che, in materia di tasse di registro e di successione, la competenza giudiziaria sia amplissima e più lata che in ogni altro ramo del contenzioso fiscale, se ne deve ritenere sottratta la stima, fatta secondo le norme della legge fiscale, per quanto si attiene alle sue risultanze tecniche, cioè alle questioni di fatto e di valutazione, ch'essa è chiamata a risolvere.

All'autorità giudiziaria si può ricorrere soltanto " per errore materiale di calcolo o di fatto ". Senza dubbio si potrà sempre dinanzi all'autorità medesima portare la questione della legalità della stima. Ma rimane assolutamente esclusa dalla competenza giudiziale " l'impugnazione delle " basi peritali della tassa ", " essendo il risultato delle " perizie fatte, a norma della legge speciale, incontrastabile " in modo assoluto e così anche per l'autorità giudiziaria " (1).

---

2ª sessione 1898. Documenti. Stampato n. 44); specialmente Allegato *A*, articoli 13 e 14.

(1) Corte di Cassazione di Roma. Decisione 18 febbraio 1879 in causa Scaffarelli. (Clementini, *Op. cit.*, II, pag. 179).

La stima ordinata dalla legge sul registro può perciò a buon diritto considerarsi come un procedimento speciale, ed il pronunziato dei periti come un vero e proprio *giudizio peritale*, il quale ha carattere di efficacia giuridica ben diversa da quella delle ordinarie perizie giudiziali prescritte dal magistrato in base del Codice di procedura civile (art. 252-270). Queste non sono mai giudizii definitivi; servono unicamente ad illuminare il magistrato; il quale può discostarsene in parte o in tutto e può ordinare che siano rifatte, prescrivendone il modo. Il giudizio definitivo, anche se di mera stima, è, secondo il diritto comune, sempre del magistrato e non dei periti. " L'avviso dei periti non vin- " cola l'autorità giudiziaria, la quale deve pronunziare se- " condo la propria convinzione " (Cod. proc. civ., art. 270). Invece la stima della legge sul registro è l'unico mezzo ammesso per accertare in modo sostanzialmente insindacabile il valore dell'immobile assoggettato a tassa. Essa non può essere riformata dall'autorità giudiziaria, che non può sostituire un giudizio suo al giudizio peritale. Può bensì il procedimento di stima essere dichiarato nullo per la inosservanza delle forme prescritte dalla legge; ma in tal caso esso dovrà rinnovarsi *ex integro* nelle forme medesime, senza che l'autorità giudiziaria, che ha pronunciato l'annullamento, possa nominare essa altri periti, o in qualunque altro modo decidere sul valore controverso [1].

*Giurisdizioni militari* [2]. — L'amministrazione militare, nel compiere la prima e fondamentale sua funzione del reclutamento degli uomini, i quali debbono costituire la forza armata di terra e di mare, applica le disposizioni di legge, le quali regolano l'obbligo della prestazione del servizio militare. Poichè tutt'i cittadini, i quali si trovino nelle condizioni

---

(1) *Testo unico delle leggi sulle tasse di registro*, approvato col R. Decreto 20 maggio 1897, n. 217, art. 24 a 30.

(2) È superfluo notare che, sotto questa denominazione, noi non intendiamo comprendere i *Tribunali militari*, i quali hanno attribuzioni di giustizia penale; noi non ci occupiamo se non dei magistrati speciali della giustizia amministrativa.

volute dalla legge, sono tenuti a tale servizio, il quale costituisce la più grave fra le limitazioni della libertà personale che l'interesse pubblico imponga, non può d'altra parte negarsi al cittadino il diritto di non essere assoggettato al servizio militare oltre i casi, i modi e i termini dalle leggi prescritti, e non possono negarglisi i mezzi di far valere questo suo diritto in via giurisdizionale, se e per quanto lo reputi violato a suo danno. Senonchè l'interesse pubblico del provvedere normalmente alla difesa dello Stato è parso siffattamente potente che l'amministrazione militare, in Italia al pari che in altri Stati d'Europa, ha resistito alla tendenza prevalente di deferire alla magistratura ordinaria ogni contestazione concernente veri e proprii diritti dei cittadini; e ha riservato ad organi proprii, nei quali prevale la rappresentanza dell'autorità militare, la risoluzione di una parte notevole delle controversie, che possono sorgere in tema di applicazione delle leggi sul reclutamento.

Alla magistratura civile ordinaria ha dovuto, per necessità di cose, rimettersi la risoluzione delle questioni attinenti allo stato delle persone, anche quando sorgano a proposito di reclutamento dell'esercito; imperocchè di tali questioni essa solamente è giudice in ogni altra occasione. Quindi le sono espressamente demandate dalle leggi sul reclutamento:

*a)* " il definire le questioni di controversa cittadinanza, " domicilio od età;

*b)* " il pronunciare su contesi diritti civili o di filiazione ".

In ossequio al principio proclamato con l'articolo 2 della legge 20 marzo 1868, all. E, fu pure demandato al magistrato penale ordinario il conoscere delle contravvenzioni alla legge sul reclutamento, per le quali si potesse far luogo ad applicazione di pena.

Ma tutte le altre questioni sull'applicazione e l'interpretazione delle leggi sulla leva sfuggono alla competenza della magistratura ordinaria. Di esse talune hanno carattere esclusivamente tecnico; ed il giudizio su di esse ha sopratutto carattere di giudizio peritale: così quelle intorno all'attitudine fisica del coscritto al servizio militare. Ma alle altre non si può negare carattere veramente giuridico: così a quelle attinenti al diritto all'esenzione ed al passaggio da una in altra categoria.

Queste ed altre questioni, da quelle in fuori per espresso dettato di legge demandate ai tribunali ordinarii [1], sono risolute dai Consigli di leva terrestre o marittima.

I Consigli di leva sono corpi amministrativi, ai quali sono affidate le operazioni della leva; ma esercitano funzioni senza alcun dubbio giurisdizionali, quando emanano, con le forme determinate dalle leggi e dai regolamenti le " decisioni che " non siano di competenza dei Tribunali civili e correzio- " nali " [2]. Il Consiglio di leva per l'esercito di terra, istituito in ciascun circondario, è presieduto dal Prefetto, se ha sede nel capoluogo della provincia; dal Sotto-prefetto, se ha sede nel capoluogo del circondario; o, nel caso d'impedimento dei medesimi, dal funzionario, cui spetti di farne le veci: ed è composto di due consiglieri provinciali, designati preventivamente, insieme a due supplenti, dal Consiglio provinciale, e di due ufficiali superiori o capitani dell'esercito, designati dal Ministro della guerra. Assistono alle sue sedute con voce consultiva un impiegato di prefettura, facente funzione di commissario di leva, un ufficiale dei carabinieri reali ed un medico. Il Consiglio di leva marittimo, istituito in ciascun capoluogo di compartimento marittimo, è presieduto dal capitano di porto più anziano, ed è composto del sindaco del capoluogo del compartimento, o di un assessore da lui delegato, di un altro membro del medesimo Consiglio comunale, di un ufficiale di porto del compartimento marittimo e di un capitano della marina mercantile nominati dal Ministero: vi assiste pure un medico in qualità di perito.

Contro le decisioni dei Consigli di leva possono ricorrere gl'iscritti e le loro famiglie che se ne reputino gravati, nonchè ogni membro del Consiglio di leva e l'ufficiale dei carabinieri che v'interviene, se ritengano violata la legge. Giudicano dei ricorsi i rispettivi Ministri della guerra e della marina, sentito il parere di una Commissione composta rispettivamente di un ufficiale generale o di un ammiraglio,

---

(1) Art. 14 Testo unico 6 agosto 1888, n. 5655, *sul reclutamento del R. esercito;* e art. 16 Testo unico 16 dicembre 1888, n. 5860, sulla *leva marittima.*

(2) Testo unico 6 agosto 1888, n. 5655, art. 13.

di due consiglieri di Stato e di due ufficiali superiori. Il parere di queste commissioni non vincola il Ministro: di guisa che non si può loro attribuire quel carattere giurisdizionale, che pure non si può negare ai Consigli di leva. Giova inoltre rammentare che le decisioni ministeriali in questa materia sono suscettive di ricorso alla Sezione quarta del Consiglio di Stato, ma solo in quanto implichino incompetenza od eccesso di potere; rimanendo così implicitamente escluso il caso della violazione di legge (1).

*Giurisdizioni scolastiche.* — Le funzioni dello Stato in rapporto alla pubblica educazione si attengono in gran parte al reclutamento e all'ordinamento del numeroso personale insegnante e all'organizzazione della scuola; della quale è norma suprema ed essenziale la disciplina. D'altra parte la nobiltà dell'ufficio educativo ha giustamente indotte le moderne legislazioni a considerare coloro che ne sono investiti come una classe a parte dei pubblici ufficiali, accordando loro un grado più o meno notevole di autonomia e speciali guarentigie di carriera. Ond'è che le giurisdizioni scolastiche hanno carattere disciplinare, oppure si riferiscono precipuamente alla carriera degl'insegnanti.

Secondo gli ordinamenti vigenti in Italia possono considerarsi come investiti di giurisdizione scolastica nei casi espressamente determinati dalle leggi:

*a)* il Consiglio superiore di pubblica istruzione e la Giunta nominata dal Ministro fra i consiglieri;

*b)* i Consigli provinciali scolastici.

---

(1) Legge 2 giugno 1889, n. 6166, art. 24, capoverso ultimo. Cfr. sopra; pag. 542-43. In un disegno di riforma della legge sul reclutamento dell'esercito proposto il 21 dicembre 1892 (Camera dei Deputati. Stampato n. 112) fu proposto di sostituire al giudizio definitivo del Ministro quello di una Commissione composta di sette membri, scelti dal Ministro della guerra, fra i quali due consiglieri di Stato e due consiglieri della Corte di Cassazione. Questa commissione, quasi un Consiglio supremo di leva, avrebbe avuto pienezza di giurisdizione. Ma tale disegno di legge fu poi ritirato. (Cfr., oltre ai citati testi unici di leggi sul reclutamento dell'esercito e sulla leva marittima, il Regolamento 8 luglio 1890, n. 6952, per *l'esecuzione del testo unico della Legge sul reclutamento del regio esercito*).

Amendue questi corpi però non hanno in prevalenza attribuzioni giurisdizionali; nè furono per esse principalmente istituiti. La loro natura è di corpi amministrativi deliberanti o consultivi, ai quali sono dalle leggi attribuite facoltà giurisdizionali in determinati casi ordinariamente affini a quelli, sopra i quali essi deliberano, oppure dànno parere al ministro o alle autorità scolastiche provinciali.

Il Consiglio superiore della pubblica istruzione desume le sue attribuzioni dalla legge organica sulla pubblica istruzione 13 novembre 1859, n. 3725 (legge Casati), e dalla legge 17 febbraio 1881, che lo ordinò sopra nuove basi e istituì la Giunta (1).

Il Consiglio superiore di pubblica istruzione " *giudica* dei " mancamenti e delle colpe imputate ai professori delle Uni- " versità, quando esse possano farli incorrere nella deposi- " zione o sospensione per un tempo maggiore di due mesi " (Art. 12 legge Casati). I membri del corpo accademico non possono essere sospesi o rimossi dall'ufficio loro, nè comechessia privati dei vantaggi ed onori che vi sono annessi, se non per le cause espressamente determinate dalla legge, e in seguito al " giudizio conforme " del Consiglio superiore. Il giudizio è dato con molta solennità di forme prescritte dalla legge. Debbono parteciparvi due terzi dei membri del Consiglio, con l'aggiunta di due delegati della Facoltà, cui appartiene l'incolpato. Questo dev'essere ammesso ad esporre le sue difese. Deve intervenirvi il consultore legale del Ministero di pubblica istruzione. Il " giudizio " del Consiglio deve essere testualmente inserito nel decreto, che in séguito ad esso sarà emanato (2).

La Giunta del Consiglio superiore " funziona come autorità giudicante " in caso di conflitto fra le varie autorità scolastiche; e sopra i mancamenti e le colpe imputate ai professori di scuole secondarie classiche o tecniche e di scuole normali o magistrali, se le colpe siano tali da meri-

---

(1) Cfr. pure il *Regolamento per il Consiglio superiore di P. I.*, approvato con R. Decreto 2 gennaio 1882, n. 659.

(2) Legge Casati, art. 12, 13, 105, 106, 107. Legge 17 febbraio 1881, n. 51, art. 7, n. 3. Regolamento 2 gennaio 1882, n. 659, art. 9.

tare la rimozione dall'ufficio. Conosce in via di appello della esclusione o della interdizione temporanea dal corso degli studii applicata agli studenti come pena disciplinare dalle competenti autorità universitarie [1].

I Consigli provinciali scolastici hanno numerose attribuzioni in ordine alla carriera dei maestri elementari ed ai loro rapporti coi Comuni, facile argomento di frequenti controversie. Non è questo il luogo di darne l'analisi, anche perchè in parecchie fra esse è dubbio se prevalga il carattere meramente amministrativo o il giurisdizionale. Un vero e proprio giudizio, con forme e termini certi, è organizzato per l'applicazione ai maestri elementari dei più gravi provvedimenti disciplinari [2]. Contro le deliberazioni del Consiglio scolastico provinciale il maestro può ricorrere al Ministero " per violazione di legge od eccesso di potere ", ed " anche pel merito ", quando sia stata pronunciata la pena della deposizione o quella della interdizione. Il Ministro della pubblica istruzione, nel risolvere le controversie fra i Consigli scolastici, i Comuni ed i maestri, è assistito da una Commissione consultiva, i cui componenti sono, fra determinate categorie di persone, nominati con Decreto reale su proposta del Ministro medesimo [3]. Ma a tale Commissione,

---

(1) Regolamento citato, art. 13. In questo articolo sono espressamente numerati i casi in cui " la Giunta funziona come autorità giudicante ". Ma in questi casi alla lettera *c)* è elencato il seguente: " dà il suo parere sui reclami che potessero elevarsi contro gl'insegnanti che non sono membri del corpo accademico, o contro gl'insegnanti a titolo privato " (art. 111 legge Casati). È evidente che, se la Giunta *dà il suo parere*, non *funziona come autorità giudicante*. Difatti, l'art. 111 della legge Casati dava facoltà al Ministro di provvedere sopra questi reclami " sentito il Consiglio superiore ", cui poi si è sostituita la Giunta.

Il Regolamento medesimo 2 gennaio 1882, all'art. 10, enuncia altri casi in cui la Giunta *giudica*. E di alcuni è dubbio se trattisi di funzione giurisdizionale o amministrativa. Ma non è questo il luogo di un esame specifico delle singole attribuzioni di questi corpi. Gli esempi addotti valgano però a dimostrazione dell'assoluta indifferenza per la proprietà del linguaggio giuridico, che qualifica — grave a dirsi — in particolar modo i documenti legislativi preparati nel Ministero di pubblica istruzione.

(2) *Regolamento generale per l'istruzione elementare*, approvato con R. Decreto 9 ottobre 1895, n. 623. Tit. XV: *Dell'azione e del procedimento disciplinare*.

(3) Il Decreto che organizzò questa Commissione ha la data del 20 marzo 1889, n. 6044.

che non ha attribuzioni se non consultive, è stato giustamente negato il carattere di collegio investito di giurisdizione speciale [1]. Bene è vero però che rimane difficilmente definibile il carattere delle risoluzioni ministeriali riformatrici delle deliberazioni dei Consigli scolastici provinciali: imperocchè non possono non qualificarsi di giurisdizionali, in quanto sono pronunciate in grado di appello da un giudizio disciplinare e d'altra parte sono provvedimenti definitivi della suprema autorità amministrativa, e come tali passibili di ricorso innanzi alla Sezione quarta del Consiglio di Stato [2].

*Contenzioso elettorale.* — Oltre le attribuzioni date in questa materia dalle leggi vigenti alla Sezione IV del Consiglio di Stato ed alle Giunte provinciali amministrative per ciò che concerne il giudizio sopra la legittimità delle operazioni elettorali, altri speciali uffici collegiali sono investiti di facoltà attinenti sia al ramo medesimo del contenzioso elettorale, sia all'altro che concerne la formazione delle liste elettorali, politiche ed amministrative.

La formazione e la revisione delle liste elettorali, sia politiche sia amministrative, è demandata in primo grado ad una Commissione comunale composta del Sindaco che la presiede e di quattro o sei commissarii eletti dal Consiglio comunale col sistema del voto unico, per assicurare la più larga possibile rappresentanza delle minoranze. In secondo grado le liste elettorali sono rivedute da una commissione provinciale composta del Presidente del tribunale, che la

---

(1) Così la decisione della Sezione IV del Consiglio di Stato, 4 febbraio 1892, n. 135. (*Giutizia amministrativa*, 1892, pag. 118).

(2) La dubbiezza nostra sia giustificata dall'incertezza del supremo consesso. Il Consiglio di Stato a sezioni unite (24 maggio 1893) ha dichiarato esplicitamente essere *di carattere giurisdizionale* il provvedimento emanato dal Ministro per riformare, sopra ricorso d'una maestra licenziata, una deliberazione del Consiglio provinciale scolastico. Quindi ha negato al Ministro la facoltà di ritornare sopra la propria risoluzione. Ma nel parere medesimo ha considerata la risoluzione del Ministro come *provvedimento definitivo*, con cui si *esaurisce la via gerarchica*, dunque come provvedimento amministrativo. Di fatti la Sezione IV ha sempre ammesso i ricorsi contro cosiffatti provvedimenti. (Cfr. Amante, *Codice scolastico vigente*, pag. 590. Roma 1896).

presiede, di un Consigliere di prefettura designato dal Prefetto e di tre cittadini eletti dal Consiglio provinciale col sistema medesimo. Alle sedute della Commissione assiste un rappresentante del Pubblico Ministero senza voto deliberativo. Se alle deliberazioni della Commissione comunale, nonostante che si tratti di un mero riconoscimento di diritto e che ogni facoltà discrezionale sia quindi esclusa, è difficile attribuire carattere giurisdizionale, sopratutto perchè le sue facoltà si limitano a *proporre* gli elenchi degli elettori ed i mutamenti da apportarvi; è difficile negare del tutto il carattere medesimo alle deliberazioni della Commissione provinciale, sia per la sua composizione organica (presidenza del Presidente del tribunale o di un giudice che ne fa le veci ed intervento di un rappresentante del Pubblico Ministero), sia perchè essa ha facoltà di *decidere* sopra i reclami contro le operazioni della Commissione comunale e sopra le nuove domande d'iscrizione o di cancellazione.

È notevole che, per la riformata legge comunale e provinciale del febbraio 1889, la formazione e la revisione delle liste elettorali amministrative era devoluta alle Giunte comunali in primo grado, quindi, in via di revisione e di ricorso al Consiglio comunale, e quindi ancora alla Giunta provinciale amministrativa; la quale decideva sugli appelli dalle deliberazioni del Consiglio comunale, ma poteva pure procedere di uffizio a nuove iscrizioni o cancellazioni. Ma questo procedimento fu profondamente mutato con le leggi del luglio 1894, sia per assimilare la procedura della formazione delle liste elettorali amministrative a quella già organizzata per le liste politiche, sia per escludere, nei limiti del possibile, le influenze partigiane, ritogliendo le facoltà attribuite alle Giunte e ai Consigli comunali e persino alla Giunta provinciale amministrativa, nella quale la presidenza del Prefetto implicava fatalmente il sospetto dell'ingerenza politica [1].

---

(1) Cfr. *Legge elettorale politica*, Testo unico, approvato con R. Decreto 28 marzo 1895, n. 83, art. 30 a 35.

*Legge comunale e provinciale*, nuovo Testo unico approvato con R. Decreto 4 maggio 1898, n. 164, art. 26 a 46.

In ordine al contenzioso delle operazioni elettorali amministrative rimase sostanzialmente fermo l'ordine delle competenze stabilito dalla legge del 1889: cioè, per le elezioni dei consiglieri comunali, in prima sede il Consiglio comunale medesimo e quindi la Giunta provinciale amministrativa; per le elezioni dei consiglieri provinciali il Consiglio provinciale medesimo, in grado di appello dalle decisioni che la deputazione provinciale prende facendo lo spoglio dei voti o proclamando gli eletti, e in via di ricorso, esteso anche al merito, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato (1).

In tutta questa importantissima materia del contenzioso elettorale è innegabile la soverchia complicazione e la troppo minuta graduazione delle competenze. Del pari non riesce agevole, per alcune di esse, definire se e fino a che punto abbiano carattere giurisdizionale. Tuttavia non si può non valutare lo sforzo costante della legislazione pel conseguimento di guarentigie sempre più sicure della equa attribuzione del diritto e della regolarità delle operazioni elettorali; e non si può non riconoscere che da tale sforzo si sono ottenuti notevoli risultati. Siamo ormai lontani dal tempo, nel quale solamente la capacità elettorale pareva degno argomento di vere difese giurisdizionali; mentre l'ultima risoluzione sopra la regolarità delle elezioni amministrative era rimessa al Ministro dell'Interno, senza sufficiente guarentigia di forme, di termini e di dibattito in contraddittorio (2).

Non si può terminare questo rapido cenno intorno ai magistrati speciali del contenzioso elettorale, senza rammentare che per la legge ordinatrice delle Camere di Commercio (3), dovendosi dar norma alla elezione dei loro membri,

---

In questi Testi unici sono fuse le disposizioni della legge 11 luglio 1894, n. 286. Pel confronto di queste con le disposizioni anteriormente vigenti della Legge comunale e provinciale, Testo unico, 10 febbraio 1889, n. 5921, cfr. MAZZOCCOLO, *La legge comunale e provinciale annotata. Appendice contenente le nuove leggi del luglio 1894.* Milano, 1895.

(1) Citato Testo unico Legge comunale e provinciale, 4 maggio 1898, articoli 87 e 95.

(2) Cfr. SPAVENTA, *Discorso di Bergamo.*

(3) Legge 6 luglio 1862, n. 680, *per l'istituzione e l'ordinamento delle Camere di Commercio.*

si fece rinvio senz'altro alle disposizioni della legge comunale e provinciale nella materia citata (1). Sol che fu dato il ricorso al Tribunale di commercio " o a chi ne fa le veci „ contro le deliberazioni prese dall'Ufficio elettorale, anche in materia di operazioni elettorali (2). La giurisprudenza unanimemente ritenne che, in questo suo giudizio sopra la regolarità delle elezioni comunali, il Tribunale di commercio non esercitasse funzione giurisdizionale, o almeno non esercitasse funzione di ordinaria giurisdizione. Di guisa che contro di esso non vi fossero rimedi diversi da quelli designati dalla legge comunale e provinciale per le elezioni comunali. Istituita poi la Quarta Sezione del Consiglio di Stato; attribuita la facoltà di giudicare sopra la regolarità delle elezioni comunali alla Giunta provinciale amministrativa ed in via di ricorso alla Sezione medesima (3); soppressi quasi contemporaneamente i Tribunali di commercio (4) e devoluti gli affari di loro competenza ai Tribunali civili e derivatane l'attribuzione a questi delle facoltà assegnate già dalla legge del 1862 ai Tribunali di commercio sopra l'ordinamento delle Camere di commercio, fra cui il giudizio sui ricorsi contro le regolarità delle operazioni elettorali: la giurisprudenza, in coerenza dei principii già ammessi, ha ritenuto che non fosse dato contro cosiffatti giudizii dei Tribunali civili il rimedio ordinario dell'appello, ma solo il rimedio straordinario del ricorso al Consiglio di Stato (5). Il caso non ha di per sè medesimo, per la rarità delle applicazioni sue, grande importanza; ma è caratteristico in quanto, in omaggio alla logica sostanziale del nostro sistema di assegnazione delle competenze, implica l'anomalia formale di un ricorso alla suprema giurisdizione

---

(1) *Ibidem*, art. 15.

(2) *Ibidem*, art. 18.

(3) Testo unico 10 febbraio 1889, n. 5921, art. 90, e nuovo Testo unico 4 maggio 1898, n. 164.

(4) Legge 25 gennaio 1888, n. 5174.

(5) Ciò esplicitamente ha dichiarato la Corte Suprema di Roma, a Sezioni unite, con decisione del 6 giugno 1895, Bonolis e Camera di Commercio di Teramo. (*Foro italiano*, 1895, I, 643).

amministrativa contro un pronunciato di un organo della giurisdizione ordinaria.

*Altre giurisdizioni speciali.* — Non facilmente classificabili per gruppi, ma non prive d'importanza, sono altre giurisdizioni speciali, alcune preesistenti, altre, e in maggior numero, surte via via secondo che si venivano riformando gli antichi istituti amministrativi o nuovi se ne creavano. Esse si ricollegano in massima parte alle funzioni dell'amministrazione economica; nella quale, secondo l'indole dei tempi nostri, in larga misura si verificò l'incremento degli ufficii tutorii e integratori dello Stato.

È attribuzione del Ministero di agricoltura, industria e commercio il rilasciare gli attestati di privativa agli autori d'una nuova invenzione o scoperta industriale. La legge determina i casi nei quali l'attestato può essere negato o la sua concessione può essere sospesa. Contro il rifiuto o la sospensione della concessione dell'attestato, il richiedente può reclamare al Ministro. Ma sul reclamo dà giudizio definitivo una Commissione, nominata annualmente dal Ministro medesimo e composta di 15 membri, di cui tre magistrati inamovibili e gli altri 12 qualificati dagli ufficii loro per speciale competenza tecnica. La Commissione si divide in sezioni. Quando il giudizio di una sezione non si pronunci all'unanimità, sarà riveduto dalla Commissione plenaria. Il reclamante può presentare memorie scritte ed anche domandare di essere inteso oralmente. Quando il giudizio della Commissione riesca favorevole al reclamo, l'attestato deve essere rilasciato dall'ufficio competente. Tale ordinamento, istituito con una legge del 1859, fu gradatamente esteso in tutto il regno; ed è tuttora in vigore (1).

La legge forestale del 1877 istituì in ogni provincia un Comitato forestale presieduto dal Prefetto e composto di

---

(1) *Legge sulle privative industriali* 30 ottobre 1859, n. 3731, estesa a tutto il Regno con le leggi 31 gennaio 1864, n. 1657, e coi Reali Decreti 22 novembre 1866, n. 3336, e 30 novembre 1870, n. 6039. *Regolamento sulle privative industriali* 31 gennaio 1864, n. 1674.

un ispettore forestale, di un ingegnere nominato dal Ministro di agricoltura e di tre membri eletti dal Consiglio provinciale. Vi si aggiunge, volta per volta, con voto deliberativo, un delegato del Comune, al cui territorio appartiene il terreno, intorno al quale si delibera. Al Comitato forestale spetta il deliberare sopra l'assoggettamento o il proscioglimento dei terreni dal vincolo forestale, sia di ufficio, sia sopra domanda o reclami dei corpi morali o dei proprietarii interessati. Contro le *decisioni* del Comitato forestale è ammesso, da parte di chi possa avervi interesse, il ricorso al Consiglio di Stato (1). Fu un caso di giurisdizione propria attribuita al Consiglio di Stato, che venne ad aggiungersi a quelli riservatigli, anche dopo l'abolizione del contenzioso, dalla legge del 1865 (2), e che poi venne compreso dalla legge del 1889 (Art. 25, n° 4) fra i casi, nei quali il Consiglio di Stato, per effetto di anteriori disposizioni legislative, era chiamato ad esercitare giurisdizione piena, di legittimità e di merito.

Con una legge del 1883 fu disposto il bonificamento obbligatorio della zona dell' Agro romano compresa in un raggio di 10 chilometri dal centro di Roma. Un regime speciale fu imposto alle proprietà situate nella zona da bonificarsi; non accettando il quale, il proprietario non poteva opporsi alla espropriazione forzata, secondo le regole comuni di questo istituto. Alla direzione di questo regime fu preposta una Commissione agraria, da nominarsi con Decreto reale sopra proposta del Ministro di agricoltura, composta di sette membri, cioè quattro delegati del governo, uno della provincia, uno del comune e uno del comizio agrario di Roma. Alla Commissione agraria è fatta facoltà di esaminare le proposte di miglioramenti agrarii dei proprietarii, di dibatterle con essi, di decidere sui lavori da farsi anche in contraddizione, o, in mancanza, delle proposte medesime. Contro le *decisioni* della Commissione agraria i pro-

(1) Cfr. *Legge forestale* 20 giugno 1877, n. 3917. *Regolamento forestale* 10 febbraio 1878, n. 4923.

(2) Vedi sopra, pag. 378.

prietarii possono presentare ricorso motivato al Ministero di agricoltura, il quale *provvede* definitivamente, udito il Consiglio superiore di agricoltura (1).

Evidentemente il carattere meramente amministrativo prevale nelle funzioni di questa Commissione. Invece non si può negare il carattere di un giudizio peritale, analogo a quello poco sopra descritto, alla forma, prescritta dalla legge generale sulle bonifiche, per la determinazione del maggior valore acquistato dai terreni bonificati per effetto delle opere di bonifica, e rimborsabile allo Stato ed agli altri contribuenti in ragione del loro contributo. Questo maggior valore viene determinato, " senza diritto a reclamo contro la perizia ", da tre periti, nominati l'uno dal Ministro dei lavori pubblici, l'altro dai proprietarii dei terreni e il terzo dalla Corte di appello, nella cui giurisdizione sono situati i terreni bonificati o la maggior parte di essi (2).

Il tremendo scoppio del colèra a Napoli nel 1884 avendo rivelata una condizione igienica incompatibile col vivere civile, determinò speciali provvidenze legislative. Al Sindaco di Napoli furono dati poteri molto più ampli di quelli consentiti dalle leggi ordinarie per provvedere al risanamento igienico della città. Implicavano in particolar modo limitazioni notevoli dei diritti dei proprietarii di case. Le ordinanze del Sindaco non furono suscettive di opposizione nei modi ordinarii di legge; ma invece fu istituita, per giudicare delle opposizioni degl'interessati, una Giunta speciale di sanità per la città di Napoli, nominata per Decreto reale, e composta di un magistrato della Corte d'appello quale presidente, di un membro del Consiglio d'ordine degli avvocati, di un funzionario dell'ordine amministrativo, di un ingegnere del genio civile governativo, di un medico, di un chirurgo e di un consigliere delegato dal Consiglio provin-

---

(1) Cfr. la Legge *concernente il bonificamento dell'Agro romano*, 8 luglio 1883, n. 1849, e il Regolamento per l'esecuzione della medesima, 3 gennaio 1884, n. 1847.

(2) *Legge sulle bonificazioni delle paludi e dei terreni paludosi*, 25 giugno 1882, n. 869, art. 11.

ciale. La Giunta ebbe facoltà di natura sostanzialmente e formalmente giurisdizionale. Sebbene non fosse ammesso il dibattito orale, furono ammesse le deduzioni scritte degl'interessati; e le decisioni della Giunta, pronunciate in nome del Re, dovevano essere redatte e motivate con le formalità di una sentenza, e costituivano titoli esecutivi a termini degli art. 553 e seg. del Codice di procedura civile. Le ordinanze del Sindaco e le decisioni della Giunta non erano " suscettive di verun altro mezzo d'impugnazione " in via amministrativa o giudiziaria " (1).

Finalmente è pure un giudizio peritale quello istituito dalle leggi intese ad impedire la diffusione della fillossera, e demandato ad una Commissione permanente, nominata per ogni gruppo d'infezione, presieduta da un Delegato per la ricerca della fillossera e composta di due periti, nominati uno dalla Deputazione provinciale e l'altro dal Presidente del Tribunale civile. Questa Commissione liquida le indennità dovute ai proprietarii di vigneti infetti, ai quali si applichi il metodo distruttivo, tenuto conto del grado d'infezione e della presumibile durata delle viti.

Non può aver luogo nel diritto italiano la questione, nella seconda metà di questo secolo assai dibattuta nella dottrina e nella giurisprudenza francese, se il Ministro abbia qualità di giudice ordinario del contenzioso amministrativo nei casi nei quali, la controversia essendo di natura contenziosa amministrativa, la legge non provveda attribuendo la competenza ad una determinata giurisdizione amministrativa (2).

---

(1) Cfr. la *Legge sul risanamento della città di Napoli*, 15 gennaio 1885, n. 2892, e il Regolamento per l'esecuzione della medesima, 12 marzo 1885, n. 3004.

(2) Vedi tale questione, pel diritto francese, accennata disopra a pag. 138, e specialmente nella nota 2. Il Ducrocq nella nuova (settima) edizione del suo Corso, ha insistito vigorosamente sopra la dottrina intermedia da lui propugnata, secondo la quale la giurisdizione contenziosa dei ministri deve essere ristretta, ma non eliminata, allo stato del diritto attualmente vigente in Francia. Il Ducrocq polemizza particolarmente contro il Laferrière e contro la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato. Ma in questa séguita

Dopo la legge 20 marzo 1865 non vi sono giudici ordinarii del contenzioso amministrativo; nè la lettera e lo spirito della medesima consentono che si attribuisca, anche lontanamente, carattere giurisdizionale ai *provvedimenti* dell'autorità ministeriale, se anche emessi, in base all'art. 3 della legge medesima, dopo le deduzioni delle parti interessate, e sotto forma di decreti motivati.

Ma non si potrebbe con altrettanta sicurezza affermare che, secondo il diritto nostro, i ministri non abbiano mai facoltà giurisdizionali, o che in altri termini non vi siano singoli casi, nei quali, per espresse disposizioni di leggi, sono attribuite ai ministri facoltà, il cui carattere giurisdizionale difficilmente si potrebbe negare. Tali sono i casi, già accennati in questo paragrafo, nei quali esiste un corpo o collegio speciale, ma con facoltà meramente consultive, sebbene il suo previo parere sia necessario perchè la controversia possa essere decisa: la decisione essendo riservata al ministro, e potendo essere disforme dal parere del collegio speciale.

Si può dubitare se abbia carattere giurisdizionale il pronunziato del Ministro di pubblica istruzione, il quale, udita la Commissione consultiva, decide sopra i ricorsi contro le deliberazioni dei Consigli scolastici provinciali (1). Si può pure dubitare se abbia carattere giurisdizionale il pronunziato del Ministro dell'interno in sede di ricorso contro la

---

a prevalere la tendenza recisamente avversa alla dottrina del ministro-giudice. Anzi il LAFERRIÈRE, che pure aveva ammessa la giurisdizione ministeriale in alcuni casi eccezionali per espressa attribuzione di legge, nella seconda edizione del suo Trattato si ricrede e conclude che " in séguito alla " evoluzione compiuta dalla giurisprudenza ed accettata dalla dottrina, non " solamente non possono riconoscersi ai ministri facoltà di giurisdizione ordi- " naria, ma anche deve loro negarsi qualsiasi potere giurisdizionale. Le loro " facoltà di decisione contenziosa derivano, in tutti i casi, da attribuzioni am- " ministrative, non da attribuzioni giurisdizionali „. Nella quale ultima dottrina vi è forse qualche esagerazione. (Cfr. DUCROCQ, *Cours* etc., 7me édition. Vol. II: *Tribunaux administratifs*, pag. 159-196; LAFERRIÈRE, *Traité* etc., 2a ediz., pag. 450 e seg., e specialmente pag. 465. Cfr. pure JACQUELIN, *Les principes dominants du contentieux administratif*, pag. 184 e seg. Paris, 1899).

(1) Vedi sopra, pag. 652.

deliberazione del Prefetto in materia di licenziamento di medici condotti (Art. 16, cap. 3° della legge 22 decembre 1888 per la tutela dell'igiene e della sanità pubblica) (1). Ma pronunziati di carattere giurisdizionale sono senza dubbio quelli del Ministro delle finanze in materia di qualificazione delle merci assoggettate alla gabella (2) e quelli dei Ministri della guerra e della marina sopra i ricorsi contro le decisioni dei Consigli di leva (3). Non si tratta di provvedimenti, che possono motivarsi con criterii di opportunità amministrativa; si tratta di risoluzione di controversie, in ordine alle quali i cittadini hanno diritto ad invocare la mera applicazione delle vigenti norme di legge senza lasciar campo alle facoltà discrezionali dell'autorità amministrativa; poichè ogni arbitrio sarebbe intollerabilmente iniquo nella riscossione dei tributi e nell'imposizione del sacrifizio della libertà personale. Tuttavia, per le peculiari ragioni delle quali si è fatto cenno, la risoluzione definitiva di tali controversie, nei modi e nelle forme di legge e uditi gli speciali consigli tecnici, rimane riservata al Ministro: il che non può bastare a mutare l'intrinseca natura giurisdizionale della risoluzione medesima. Se ripugna all'euritmia degli ordinamenti dello Stato, può considerarsi come una eccezione, ma non respingersi come un assurdo, la facoltà giurisdizionale attribuita ai capi dell'amministrazione attiva; così come, per peculiari ragioni, non mancano nelle nostre leggi casi di facoltà amministrative attribuite agli organi del potere giudiziario.

Se, istituendosi la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, si fosse data illimitata facoltà di ricorso contro le accen-

---

(1) Cfr. su tale questione MORTARA, *Commentario dei codici e delle leggi di procedura civile*, vol. I, pag. 563 e seg. L'A. ritiene questi pronunziati di natura giurisdizionale; ma, pur dissentendo, nota che la IV Sezione del Consiglio di Stato ammette i ricorsi contro i medesimi: vale a dire che, non avendo competenza su questi casi per effetto di alcuna speciale disposizione di legge, li considera come *atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa* ai termini dell'art. 24 della legge 2 giugno 1889.

(2) Vedi sopra, pag. 636 e seg.

(3) Vedi sopra, pag. 648 e seg.

nate decisioni ministeriali, si potrebbe fondatamente ritenere che, pur non disconoscendosi il loro carattere giurisdizionale pel periodo anteriore al 1889, l'articolo 24 della legge 2 giugno 1889 le avrebbe poi classificate fra " gli atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa " o di un corpo amministrativo deliberante „. Ma così non avvenne. L'esplicita eccezione sancita nell'ultimo comma dell'articolo medesimo rende insindacabili, e per ciò stesso d'indole indelebilmente giurisdizionale, le interpretazioni delle leggi doganali e di quelle sul reclutamento dell'esercito e dell'armata date dai rispettivi ministri, purchè si contengano nei limiti della propria competenza [1].

Perdura tuttora la già rammentata competenza dei prefetti sopra le controversie attinenti alla divisione dei demanii comunali ed alle reintegre per illegittima occupazione ed alienazione dei demanii medesimi nelle province napoletane e siciliane [2]. Ed impellenti necessità amministrative costrinsero di recente il Ministero di agricoltura ad assumersi in questa materia un'altra facoltà di natura giurisdizionale o mista, riservando al Ministro il pronunziare definitivamente, dopo il parere di una Commissione consultiva all'uopo istituita, sopra i ricorsi contro le ordinanze pronunziate dai Prefetti o dai R. Commissarii ripartitori per la tassazione delle note specifiche di spese o compensi dovuti agli agenti o periti demaniali [3]. Ma, oltre questi specialissimi casi, che possono dirsi sopravvivenze di tempi nei quali i pubblici poteri dovettero intervenire direttamente per compiere la trasformazione della proprietà di feudale in individuale, non pare a noi che altri casi possano annoverarsi di vere e proprie facoltà giurisdizionali conferite, secondo le nostre

---

(1) " Il ricorso, che non implichi incompetenza od eccesso di potere, non è " ammesso contro le decisioni le quali concernono controversie doganali oppure " questioni sulla leva militare „.

(2) Vedi sopra, pag. 380.

(3) *Regolamento per la liquidazione delle competenze agli agenti e periti demaniali* approvato col decreto ministeriale del 15 novembre 1899. Per la motivazione di tale regolamento vedi la circolare di pari data, con la quale fu comunicato alle autorità interessate.

leggi, ai prefetti o ad altri organi dell'amministrazione attiva.

Bene è vero che ai prefetti in molti ed importanti casi e ad altri ufficiali pubblici in casi speciali e di minore importanza compete non solo di provvedere nell'interesse pubblico, ma anche di *statuire* sopra diritti subbiettivi di privati o di enti morali. Ma in tutti questi casi o è aperto l'adito all'azione giudiziaria o, quando questa sia espressamente esclusa, la decisione del prefetto non ha carattere definitivo, essendo esplicitamente, o implicitamente per le norme ordinarie della dipendenza gerarchica, ammesso il ricorso al ministro .competente; e comunque, se *definitivo* dovesse considerarsi il pronunciato dell'autorità amministrativa, un'altra via giurisdizionale sarebbe aperta al ricorso innanzi alla sezione IV del Consiglio di Stato. In questo generico diniego del carattere giurisdizionale ai pronunziati, anche in materia di diritti subbiettivi, delle autorità amministrative *singole* ci soccorre l'interpretazione letterale dell'articolo 12 della legge 20 marzo 1865, allegato E, che non riserva se non le “ attribuzioni contenziose di *corpi* o *collegi* „. Nè tale osservazione contraddice a quanto or ora abbiam detto circa il carattere giurisdizionale delle decisioni ministeriali in alcuni casi determinati; imperocchè in questi casi la giurisdizione si esercita in sostanza da un'autorità collegiale, e solo formalmente dal Ministro, che ad ogni modo non può fare a meno del parere del *Collegio*, e in pratica mal saprebbe distaccarsene. Nè del resto noi vorremmo sostenere che l'assoluta insindacabilità delle decisioni ministeriali in tema di veri e proprii diritti subbiettivi (insindacabilità che è la maggiore ragione per attribuire loro carattere giurisdizionale) non sia un'anomalia [1], dopo che il nostro diritto pubblico ha ammesso come sua norma fondamentale che ogni violazione del diritto costituito da parte di un'*autorità* amministrativa possa, da chi vi ha interesse, essere denunciata ad un *Collegio*, che ne giudichi con attribuzioni giurisdizionali.

---

(1) Vedi sopra, pag. 541-43.

La rapida rassegna, che abbiamo fatta, delle magistrature speciali, cui dalle leggi vigenti è affidata, in maggiore o minore misura, ed insieme o no con altri uffici, il còmpito di risolvere in determinati casi le controversie fra i cittadini e le pubbliche amministrazioni, era, come dicemmo, necessaria a completare, in questo volume, il prospetto delle istituzioni della giustizia amministrativa nel vigente diritto italiano. Ma non è impossibile che, fra tanta molteplicità di leggi speciali, non ancora classificate da una elaborazione scientifica che ora appena incomincia (1), questa rassegna si dimostri incompleta: come, d'altra parte, è sicuro che di alcune fra le magistrature speciali da noi annoverate apparirà assai dubbio il carattere giurisdizionale, che loro abbiamo complessivamente attribuito.

Su questo punto la discussione, sia dal punto di vista dottrinale, che dal punto di vista pratico (2), riuscirebbe assai importante; ma non potrebbe essere se non analitica, caso per caso; e va perciò riservata alla parte speciale di questo *Trattato*. Ci basti per ora osservare come i criterii per risolverla non debbano essere troppo rigorosi ed esclusivamente formali, ma debbano cercarsi tanto nei caratteri esterni della procedura contenziosa, quanto nella sostanza della funzione esercitata, cioè nello statuire sopra una controversia, la quale implichi l'interpretazione e l'applicazione di una norma di diritto. Conviene non dimenticare che si tratta di organismi e di procedimenti, i quali sono in uno stadio che si può dire ancora di formazione, e ben lontani ancora dal conseguire la relativa perfezione raggiunta dagli ordinamenti della giurisdizione ordinaria. Il distacco in essi della funzione giurisdizionale dall'amministrativa non è se non una tendenza, nella quale si può e si deve progredire,

---

(1) Oltre la citata opera del Clementini, sono da consultarsi su questo argomento la monografia del Romano, *Le giurisdizioni speciali amministrative* (in Orlando, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. III, pag 505 e seg.); e l'ampia trattazione che ne fa il Mortara nell'ora citato *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, Vol. I, N. 404 a 470.

(2) Così agli effetti dell'ammessibilità, o meno, di rimedii amministrativi o giurisdizionali e dell'applicabilità dell'art. 3, n° 3, della legge 31 marzo 1877.

ma assai lentamente e probabilmente senza pervenire mai ad una completa separazione. I magistrati speciali della giustizia amministrativa sono ordinariamente investiti di altre funzioni di amministrazione tutoria o di amministrazione attiva. Talora essi sono tratti ad esercitare nel medesimo atto funzioni di natura diversa ed a fondere in un pronunziato solo *decisioni* e *provvedimenti* (1). Ma tali imperfezioni o complicazioni ed ibridismi, talora correggibili, talora fatalmente inerenti alla materia, non debbono indurci a disconoscere, in quanto realmente sussiste, il loro carattere giurisdizionale.

È stato di recente, con molto acume ed autorità, osservato che le giurisdizioni speciali ebbero a mutar di natura per effetto della legge del 1865. Prima esse potevano considerarsi come facienti parte del complesso organismo dell'*amministrazione contenziosa;* la quale esercitava una separata e distinta funzione da quella dei giudizii giurisdizionali affidati alla magistratura ordinaria. Soppressa l'amministrazione contenziosa, distinte nettamente le attribuzioni amministrative dalle giurisdizionali, le giurisdizioni speciali rimasero; ma del loro carattere amministrativo precedente non mantennero se non gli esterni contrassegni della loro costituzione organica: l'essenza della loro funzione diventò giurisdizionale. E come tali si mantennero, si svolsero, crebbero in numero ed in importanza di funzioni, nonostante che la legge del 1877, movendo dall'ipotesi affatto teorica della loro prossima sparizione, le avesse tutte subordinate all'organo supremo della giurisdizione ordinaria. Ma la legge del 1877, se riconobbe l'unità funzionale, non conseguì, nè in alcun modo riuscì a preparare l'unità organica della

(1) " Può avvenire difatti che la decisione, o, meglio, la sentenza e il provvedimento o i provvedimenti amministrativi, cui si è accennato, si trovino riuniti e fusi in unico atto e nel medesimo contesto. Mancando allora il criterio esteriore di distinzione, che fa capo alla diversità del funzionario, mancando l'altro criterio, egualmente esteriore, che guarda all'esistenza o meno di due o più atti materialmente diversi, ognun vede come sia cosa oltremodo ardua indagare caso per caso dove la giurisdizione finisca e l'amministrazione cominci. " (Romano, *op. cit.*, pag. 544).

giurisdizione (1). Dalla quale poi il diritto pubblico italiano si allontanò con un passo per lungo tempo, se non per sempre, irretrattabile con le riforme del 1889 e del 1890 (1).

In questo ordine di idee consentiamo, completandolo e temperandolo però col notare che l'evoluzione, così esattamente osservata, nel carattere delle giurisdizioni speciali, non si operò, come con un *fiat*, per volere, o sia pure per opera inconsapevole, del legislatore del 1865. Qualche cenno se n'era già visto anteriormente, in ispecie nella istituzione della Corte dei conti, ch'ebbe, fin dal 1862, organamento, guarentigie, competenze e norme procedurali di vera e propria giurisdizione. Lo spirito novo investì poi i vecchi istituti e li trasmutò in organi della difesa giurisdizionale, a mano a mano che crescevano le esigenze della inviolabilità dei diritti individuali e della legalità della funzione governativa, e l'esperienza dimostrava come tali esigenze non fossero soddisfatte dalle sole guarentigie apprestate dalla giurisdizione ordinaria. Il legislatore del 1865 non li riguardò se non come *residui del contenzioso*, ai quali a malincuore, per necessità di ordine pratico e transitorio, consentiva un breve periodo di sopravvivenza. Ma anche su questo argomento le sue previsioni e i suoi preconcetti dottrinali furono smentiti dalla successiva evoluzione degli instituti.

### § 49. — I complementi e l'avvenire della nuova legislazione. — Carattere della giustizia amministrativa nel vigente diritto pubblico italiano.

Chi abbia avuto la pazienza di seguirci durante il non breve cammino percorso, potrà da esso desumere due ordini d'impressioni; i quali caratterizzano l'evoluzione degl'instituti della giustizia amministrativa nel diritto pubblico italiano. Il primo è che trattasi di una evoluzione indub-

(1) Mortara, *Per la costituzione di un tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione* (*Filangieri*, vol. XXIV, 1899, fasc. 1). Cfr. dello stesso autore il *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile.* Lib. I, Tit. I; specialmente a pag. 53.

biamente e costantemente progressiva; imperocchè, fra le inevitabili esitazioni, fra il cozzo delle dottrine e delle tendenze disparate e delle mutevoli influenze di legislazioni straniere, i legislatori del 1865, come quelli del 1877 e come quelli del 1889-90, intesero l'animo a realizzare, nei limiti del possibile, l'idealità della più completa ed effettiva difesa giurisdizionale del vigente diritto pubblico oggettivo e dei diritti soggettivi dei cittadini e dei corpi morali verso gli arbitrii degli agenti delle pubbliche amministrazioni, centrali e locali, contemperandola con le imperiose esigenze dell'efficacia dell'azione amministrativa. Il secondo è che questa evoluzione non ha ancora compiuto il suo ciclo, e che gli ordinamenti della giustizia amministrativa sono tuttora in un periodo di formazione, e non hanno ancora conseguito quell'assetto relativamente definitivo, il quale, nella storia delle istituzioni, suole indicare non l'immutabilità assoluta, ma una sosta più o meno duratura intorno ad un tipo, che pare stabilmente acquisito.

Gli ordinamenti amministrativi, come quelli nei quali l'elemento sociale e naturale controbilancia l'importanza dell'elemento meramente politico, sono, per natura loro, più degli ordinamenti costituzionali, resistenti alle subitanee rivoluzioni. Anche per gli ordinamenti amministrativi si sogliono invocare le riforme radicali; ma la necessità delle cose costringe i legislatori a procedere per via di successivi adattamenti. Di queste verità la storia legislativa, che abbiamo esposta nei suoi più importanti particolari, è prova evidente. La Rivoluzione con forme e formule nuove giustificò la sostanziale permanenza dei congegni escogitati dall'*Antico Regime* per accentrare l'amministrazione pubblica e difendere, contro ogni ostacolo, la efficacia dell'azione sua. I restaurati governi assoluti non valsero a obliterare le traccie della dottrina costituzionale della divisione dei poteri, nè poterono negare completamente ai diritti degl'individui guarentigie, fossero pure imperfette, contro l'arbitrio amministrativo. La dottrina liberale proclamò l'abolizione del Contenzioso e l'instaurazione della giurisdizione unica; ma i legislatori, che a quella dottrina s'inspirarono, lasciarono sopravvivere troppa parte degli

antichi instituti, e le guarentigie giurisdizionali limitarono, forse eccessivamente, nella loro sfera d'azione, e le circondarono di troppo prudenti cautele. Una nuova orientazione del diritto pubblico si effettuò al grido di “ giustizia nell'amministrazione „; ma ne derivarono instituti, i quali non si sostituirono, secondo un concetto logico, a quelli vigenti, bensì vi si aggiunsero in guisa che, per qualche parte di essi, ebbe luogo una sovrapposizione piuttosto che una coordinazione.

Ci troviamo quindi di fronte a una stratificazione di instituti, le cui disparate origini, dottrinali e storiche, sono agevolmente riconoscibili da chi tenga conto delle ricerche che abbiamo compiute nei precedenti paragrafi di questo capitolo. Sarebbe erroneo ed ingiusto il credere che nulla si sia fatto per la loro fusione armonica. Della necessità di questa tutt'i successivi legislatori si sono in sommo grado preoccupati. Ma non è a maravigliare, se non vi sono perfettamente riusciti, costretti come erano a tener conto delle tradizioni e delle resistenze dell'ambiente politico e sociale, sopra il quale e nel quale operavano. Il che è particolarmente vero per l'ultima fase delle riforme legislative, di cui s'è tracciata la storia. Imperocchè essa ebbe questo di specialmente caratteristico: che fu determinata da una corrente di opinione pubblica, per effetto della quale i giuristi e gli statisti della scuola liberale furono divisi in due schiere. Una di queste, persistendo nelle dottrine inspiratrici delle leggi del 1868 e del 1877, condannava o subiva a malincuore, come un regresso o come un pericolo, le riforme che all'altra parevano rappresentare il più squisito perfezionamento del governo libero. Le leggi italiane del 1889 e del 1890 furono infatti, in molti punti e non dei meno importanti, una transazione fra le due tendenze — una transazione fondata sul preconcetto, che fu creduto o si volle credere possibile, che i nuovi instituti potessero organizzarsi senza nulla sopprimere o modificare degl'instituti preesistenti.

Ma oramai, dopo una esperienza quasi decennale, da una parte i nuovi instituti si sono rafforzati così da essere considerati nell'opinione generale come complementi necessarii

del governo libero; dall'altra le difficoltà e le disarmonie, insite nella origine loro, sono apparse così da divenire difficilmente tollerabili. Inoltre il loro funzionamento ha rivelate parecchie imperfezioni, la cui correzione è desiderabile e non difficile. Numerose, ed in parte notevoli e profonde investigazioni scientifiche, si sono intraprese intorno al carattere, che i nuovi instituti hanno, o dovrebbero avere [1]. La giurisprudenza si va sviluppando, e va risolvendo talune fra le difficoltà, cui l'opera sua basta a provvedere; ma di fronte ad altre è costretta a riconoscersi impotente, e talora le inasprisce e le aggrava. Si è quindi aperto un nuovo periodo di elaborazione legislativa, del quale ci occorre dar notizia e determinare gl'intenti, sia per non lasciare incompleta la parte storica dei nostri studî, sia e sopratutto perchè le modificazioni e i perfezionamenti, che si vanno studiando e preparando, sono necessarii alla piena intelligenza e al retto giudizio dell'opera legislativa del 1889-90.

Gli organi, cui l'ufficio della giustizia amministrativa è devoluto secondo il vigente diritto italiano, sono, come risulta da tutta la precedente esposizione:

1° la Sezione quarta del Consiglio di Stato;

2° le giunte provinciali amministrative;

3° i corpi o collegi speciali, cui le leggi attribuiscono giurisdizione amministrativa.

Nell'ultimo decennio la pubblica attenzione si è quasi esclusivamente portata sopra l'ordinamento, il funzionamento e la sfera di competenza degli organi novellamente creati, cioè della Quarta Sezione del Consiglio di Stato e delle Giunte provinciali, sebbene anche le speciali magistrature della giustizia amministrativa nulla abbiano perduto in quanto a numero e ad importanza di attribuzioni. I più urgenti desiderati di nuove e complementari riforme

---

(1) Cfr. la *Bibliografia*, pubblicata in appendice al presente volume, nella quale è riportata, con la maggiore possibile compiutezza, la letteratura della giustizia amministrativa in Italia.

hanno persino conseguita una espressione determinata e formale in disegni di legge presentati dal Governo e studiati da commissioni della Camera vitalizia. Per le vicende delle sessioni parlamentari questo primo stadio di nuova elaborazione legislativa si è per ora arrestato; ma persistendo, come senza dubbio persistono, le ragioni che indussero ad iniziarlo, non è a dubitare che l'opera di correzione e di completamento sarà fra non guari ripresa [1].

---

(1) Un disegno di legge per *Modificazioni alla legge organica sul Consiglio di Stato* fu presentato dal ministro Di Rudinì al Senato il 4 maggio 1897. L'Ufficio centrale del Senato (relatore Saredo) presentò la relazione il 1° aprile 1898.

Un disegno di legge per la *Riforma delle funzioni delle Autorità governative ed amministrative nelle Province*, contenente parecchie disposizioni di riforma organica delle Giunte provinciali amministrative, fu presentato al Senato il 7 aprile 1897. L'Ufficio centrale del Senato (relatore Calenda A.) presentò la relazione il 20 marzo 1898.

Amendue questi disegni di legge caddero per la chiusura della Sessione parlamentare.

Un altro breve disegno di legge per *Modificazione di alcune norme per la procedura dei ricorsi e domande avanti alla IV Sezione del Consiglio di Stato ed alle Giunte provinciali amministrative in sede contenziosa*, era stato presentato al Senato il 4 maggio 1896, subito approvato dal Senato e quindi presentato alla Camera dei Deputati il 18 maggio 1896. Ma, in seguito alla opposizione della Commissione della Camera, era stato ritirato dal Governo. Le sue disposizioni vennero poi incluse nel più ampio disegno di *Modificazioni organiche*, di cui si è fatto cenno in principio di questa nota.

(Cfr. Senato, Legislatura XX, 1ª Sessione 1897-98, Documenti, Stampati N. 13 e 13-A, 20 e 20-A; e Legislatura XIX, 1ª Sessione 1895-96, Documenti, Stampati N. 129 e 129-A. — Camera dei Deputati, Legislatura XIX, 1ª Sessione 1895-96, Documenti, Stampato N. 242).

Del più ampio disegno di legge e delle modificazioni ad esso proposte dall'Ufficio centrale del Senato reputiamo utile dare qui il testo integrale, a comodo dei lettori per l'agevolezza dei riscontri, e perchè essi abbiano cognizione diretta del movimento legislativo per la riforma e il perfezionamento dell'instituto della giustizia amministrativa.

| DISEGNO DEL MINISTERO | DISEGNO DELL'UFFICIO CENTRALE |
|---|---|
| Art. 1.<br>(Art. 2 della legge vigente). | Art. 1.<br>(Art. 2 della legge vigente). |
| Il presidente, i presidenti di sezione, ed i consiglieri sono nominati per decreto reale, su proposta del presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio stesso. | Il presidente, i presidenti di sezione, ed i consiglieri sono nominati per decreto reale, su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei ministri. |

Il più largo e vivace dibattito dottrinale, le più ardue dubbiezze della giurisprudenza si sono svolte intorno alla suprema magistratura della giustizia amministrativa istituita

---

| | |
|---|---|
| Il segretario generale, i referendari ed i segretari di sezione sono nominati con decreto reale, su proposta del presidente del Consiglio dei ministri. La nomina dei referendari ha luogo in base a concorso per esame, le cui norme sono stabilite dal regolamento. | Il segretario generale, i referendari ed i segretari di sezione sono nominati con decreto reale, su proposta del Ministro dell'interno. La nomina dei referendari ha luogo in base a concorso per esame, secondo le norme che saranno stabilite con regolamento approvato per decreto reale, sentito il Consiglio di Stato in adunanza generale. |
| Nelle nomine a consiglieri, un quarto dei posti è riservato ai referendari. | *Identico.* |
| Per le nomine dei presidenti di sezione, dei consiglieri, del segretario generale e dei segretari di sezione deve essere sentito il parere dell'ufficio di presidenza del Consiglio di Stato. | Per le nomine dei presidenti di sezione, dei consiglieri, del segretario generale e dei segretari di sezione deve essere sentito il parere dell'ufficio di presidenza del Consiglio di Stato costituito dal presidente e dai presidenti di sezione. |
| I componenti del Consiglio di Stato debbono avere la residenza nella capitale del Regno. | *Identico.* |
| ART. 2.<br>(Art. 4 della legge vigente). | ART. 2.<br>(Art. 4 della legge vigente). |
| I provvedimenti preveduti nei numeri 2, 3 e 4 dell'articolo 4 della legge 2 giugno 1889, n. 6166, debbono essere emanati per decreto reale su proposta motivata dal presidente del Consiglio dei ministri, conforme al parere del Consiglio di Stato in adunanza generale, e dopo deliberazione del Consiglio dei ministri. | I provvedimenti preveduti nei numeri 2, 3 e 4 dell'articolo 4 della legge 2 giugno 1889, n. 6166, debbono essere emanati per decreto reale su proposta motivata dal Ministro dell'interno, conforme al parere del Consiglio di Stato in adunanza generale, e dopo deliberazione del Consiglio dei ministri. |
| L'iniziativa per promuovere i detti provvedimenti può esser presa anche dal presidente del Consiglio di Stato. | *Identico.* |
| Il citato articolo 4 della legge 2 giugno 1889, n. 6166, modificato dall'articolo presente, è applicabile anche ai referendari. | *Identico.* |

con la legge del 1889. Esse hanno avuto a precipuo argo-

---

ART. 3.
(Art. 5 e 14 della legge vigente).

Il Consiglio di Stato si divide in tre sezioni amministrative e una sezione giurisdizionale.

Alle sezioni amministrative spetta l'esame dei progetti di legge, decreti e regolamenti, e degli affari di competenza dei diversi Ministeri, secondo la distribuzione che sarà determinata con decreto reale.

La sezione giurisdizionale pronunzia sui ricorsi che le sono deferiti dalla presente legge.

Ciascuna sezione è convocata e presieduta dal suo presidente. Il presidente del Consiglio convoca e presiede le adunanze generali, e può presiedere le sezioni nelle quali intervenga.

Alle adunanze di ciascuna sezione assiste il suo segretario ed alle adunanze generali il segretario generale.

La sezione giurisdizionale può, secondo i bisogni del servizio, essere divisa in due turni, l'uno dei quali sarà presieduto da un consigliere da designarsi dal presidente della sezione.

ART. 3.
(Art. 5 e 14 della legge vigente.

Il Consiglio di Stato si divide in tre sezioni amministrative e una sezione contenziosa.

*Identico.*

La sezione contenziosa pronunzia sui ricorsi che le sono deferiti per legge.

Ciascuna sezione è convocata e presieduta dal suo presidente. Il presidente del Consiglio convoca e presiede le adunanze generali, e presiede le sezioni nelle quali interviene.

La sezione contenziosa, quando i bisogni del servizio lo richiedano, può essere divisa in due turni.

Il presidente del Consiglio, al principio di ogni anno, designa il consigliere che deve presiedere il secondo turno, e i consiglieri che ne debbono far parte.

Spetta al presidente della Sezione di assegnare i ricorsi al primo e al secondo turno.

Alle adunanze generali assiste il segretario generale; alle adunanze delle sezioni il segretario.

Il presidente designa il funzionario che deve adempiere le funzioni di segretario al secondo turno.

ART. 4.
(Art. 6, 7, 8, 16 e 20, ult. comma, della legge vig.).

Al principio di ogni anno si procede con decreto reale, sulla proposta del presidente del Consiglio di Stato, alla formazione delle sezioni.

ART. 4.
(Art. 6, 7, 8, 16 e 20, ult. comma, della legge vig.).

*Identico.*

mento gli stessi principii fondamentali della novella istitu-

Ciascuna sezione si compone di un presidente e dei consiglieri e referendari che le saranno assegnati in ragione delle esigenze del servizio.

*Identico.*

Nella sezione giurisdizionale devono mutarsi ogni anno uno o non più di due consiglieri.

Nella sezione contenziosa devono mutarsi ogni anno non meno di due e non più di quattro dei consiglieri, non meno di uno, e non più di due referendari.

I referendari hanno voto deliberativo anche per gli affari di cui non sono relatori.

*Identico.*

I segretari di sezione sono assegnati alle sezioni con decreto del presidente del Consiglio di Stato.

*Identico.*

Il presidente provvede nel corso dell'anno alle supplenze rese necessarie nelle sezioni pei casi di assenza o di impedimento.

*Identico.*

Art. 5.
(Art 21, 23 e 27 della legge vigente).

Il parere del Consiglio in adunanza generale deve essere domandato:

1° sulle proposte di legge per le quali sia chiesto il voto del Consiglio di Stato;

2° sui progetti di regolamenti generali che si riferiscono alle diverse amministrazioni e ai diversi servizi dello Stato, compresi i regolamenti sul personale e i rispettivi organici;

3° sulle domande di cittadinanza, la quale, quando sia favorevole il voto del Consiglio di Stato, potrà essere accordata per decreto reale, su proposta del presidente del Consiglio dei ministri, con gli effetti della naturalità concessa per legge.

I ministri e il presidente del Consiglio di Stato hanno facoltà di chiedere il parere del Consiglio in adunanza generale su ogni specie di af-

Art. 5.
(Articoli 21, 23 e 27 della legge vigente).

*Identico.*

zione, in quanto dovevano esplicarsi nella determinazione

fari e provvedimenti, eccettuati quelli che possono formare oggetto di ricorso alla sezione giurisdizionale.

possono formare oggetto di ricorso alla sezione contenziosa.

ART. 6.

(Art. 10, 12, 20 e 22 della legge vigente).

Il voto del Consiglio di Stato in Sezioni amministrative deve domandarsi:

1° in tutti i casi nei quali il suo parere è prescritto per legge o regolamento;

2° sulle domande di estradizione fatte dai Governi esteri;

3° sulle provvisioni dell'autorità ecclesiastica relative ai benefici maggiori;

4° sulle transazioni e sui contratti, a norma della legge e del regolamento sulla contabilità generale dello Stato, anche quando si voglia o si debba presentarli all'approvazione del Parlamento.

Spetta alle Sezioni amministrative preparare i progetti di pareri, di leggi e di regolamenti da sottoporsi all'adunanza generale.

Le Sezioni amministrative danno pareri su tutti gli affari e provvedimenti sui quali sono interrogate dai ministri.

È sempre in facoltà di questi di chiedere il parere delle Sezioni amministrative unite.

Quando l'indole degli affari lo richieda, l'esame di essi è affidato dal presidente ad una Commissione, scelta fra tutti i membri del Consiglio, o ad una Sezione amministrativa con la aggiunta di altri consiglieri, o a due Sezioni amministrative riunite.

ART. 6.

(Articoli 10, 12, 20 e 22 della legge vigente).

Il voto delle competenti Sezioni amministrative deve domandarsi:

*Identico.*

È sempre in facoltà dei ministri, ecc., *il resto identico.*

della sua competenza e nei suoi rapporti con le magistra-

---

ART. 7.

(Articoli 24, 25 e 28 della legge vigente).

Il Consiglio di Stato decide in Sezione giurisdizionale su tutti i ricorsi per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge contro atti, deliberazioni, decisioni e provvedimenti definitivi delle autorità amministrative, dei Corpi amministrativi deliberanti, quando i ricorsi stessi non spettino alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di Corpi o Collegi speciali.

Decide, pronunciando anche in merito, ai termini dell'art. 25 della legge 2 giugno 1889, n. 6166, e dell'art. 21 della legge 1° maggio 1890, n. 6837, sulla giustizia amministrativa.

Non è ammesso ricorso contro atti e provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.

Il ricorso che non implichi incompetenza od eccesso di potere, non è ammesso contro le decisioni le quali concernono controversie doganali, oppure questioni sulla leva militare.

ART. 7.

(Articoli 24, 25 e 28 della legge vigente).

Il Consiglio di Stato decide in Sezione contenziosa su tutti, ecc., *il resto identico.*

Decide, pronunciando anche in merito, ai termini dell'art. 25 della legge 2 giugno 1889, n. 6166 e dell'art. 21 della legge 1° maggio 1890, n. 6837, sulla giustizia amministrativa, e dei ricorsi sulle materie che, ai termini delle leggi vigenti sono deferiti alla decisione del Consiglio di Stato.

*Identico.*

*Identico.*

È ammesso ricorso alla sezione stessa per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge, contro le decisioni dei corpi o collegi speciali concernenti controversie doganali o relative alla leva militare.

Non è ammesso ricorso contro atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del suo potere politico.

Nulla è innovato, anche per le materie prevedute in questo articolo, alle disposizioni delle leggi vigenti per quanto riguarda la competenza dell'autorità giudiziaria.

ture giudiziarie e con le autorità dell'amministrazione attiva.

---

| | |
|---|---|
| Nulla è innovato alla legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato *E*, e generalmente alle disposizioni delle leggi in vigore, in quanto concerne il contenuto ed i limiti della giurisdizione ordinaria. | *Soppresso.* |
| ART. 8.<br>(Articoli 36 e 38, 3° capov., della legge vigente). | ART. 8.<br>(Art. 32 e 38, 3° capov., della legge vigente). |
| La Sezione giurisdizionale decide col numero di cinque votanti, e, in seduta plenaria, col numero di nove votanti, a maggioranza assoluta di voti. | La sezione contenziosa decide col numero di sette votanti, dei quali non più di due referendari; e, in seduta plenaria, col numero di nove votanti, dei quali non più di tre referendari. Le decisioni sono prese a maggioranza assoluta di voti. |
| La discussione e decisione del ricorso sono rinviate, con ordinanza emessa in Camera di consiglio, alla seduta plenaria, se la Sezione riconosce;<br>1° che il ricorso è proposto contro provvedimento che sia in tutto o in parte conforme al parere emesso da una Sezione amministrativa o dalle Sezioni amministrative unite; | *Identico.* |
| 2° che sul punto di diritto formante oggetto del ricorso vi sia discordanza fra precedenti decisioni della Sezione giurisdizionale. | 2° che sul punto di diritto formante oggetto del ricorso vi sia discordanza fra precedenti decisioni della Sezione contenziosa. |
| L'ordinanza è promossa dal presidente della Sezione giurisdizionale o dal relatore, o provocata dalle parti nei modi e termini da stabilirsi nel regolamento. | L'ordinanza è promossa dal presidente della Sezione contenziosa, o provocata dalle parti nei modi e termini da stabilirsi nel regolamento. |
| Non possono prendere parte alle decisioni della Sezione giurisdizionale coloro che avessero concorso a dar parere nella Sezione amministrativa sull'affare che forma oggetto del ricorso. | Non possono prendere parte alle decisioni della Sezione contenziosa più di due fra coloro che avessero concorso a dar parere nella Sezione amministrativa sull'affare che forma oggetto del ricorso. |

Ma, anche in ordine alla organizzazione del supremo tribu-

---

ART. 9.

(Articoli 17 e 18 della legge vigente).

A rendere valide le deliberazioni delle Sezioni amministrative è necessaria la presenza di almeno cinque dei rispettivi componenti, non compreso il segretario; a rendere valide quelle dell'adunanza generale occorre la presenza almeno della metà dei componenti il Consiglio, non compreso il segretario generale.

Le deliberazioni si prendono col concorso di tutti i presenti, meno il segretario generale e rispettivamente il segretario di Sezione, ed a maggioranza assoluta di voti.

In caso di parità, il voto del presidente prevale.

ART. 9.

(Art. 17 e 18 della legge vigente).

A rendere valide le deliberazioni delle Sezioni amministrative è necessaria la presenza di almeno cinque dei rispettivi componenti; a rendere valide quelle dell'adunanza generale occorre la presenza almeno della metà dei componenti il Consiglio.

Le deliberazioni si prendono col concorso di tutti i presenti ed a maggioranza assoluta di voti.

*Identico.*

ART. 10.

(Articolo 29 della legge vigente).

Per i ricorsi alla Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato non è necessario il ministero di avvocato.

Il ricorso è sottoscritto dalla parte che dovrà nel ricorso stesso eleggere domicilio in Roma, in mancanza di che s'intenderà eletto presso la segreteria del Consiglio di Stato.

Se la parte è assistita da un avvocato, questi, quando firma in nome della parte, deve essere munito di mandato speciale.

ART. 10.

(Articolo 29 della legge vigente).

Il ricorso alla Sezione contenziosa e le memorie presentate dalle parti ai termini dell'art. 31 saranno firmati dal ricorrente ovvero da un avvocato esercente munito di mandato speciale. Il mandato può essere scritto in calce del ricorso o delle memorie senza che occorra l'autenticazione delle firme. Nel ricorso e nelle memorie dovrà essere fatta dichiarazione di elezione di domicilio in Roma: in mancanza s'intenderà eletto domicilio presso la segreteria del Consiglio di Stato.

ART. 11.

(Articolo 30 della legge vigente).

Fuori dei casi nei quali sia altrimenti stabilito da speciali disposizioni di legge, il termine per ricorrere al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale è di giorni sessanta dalla pubbli-

ART. 11.

(Articolo 30 della legge vigente).

Fuori dei casi nei quali sia altrimenti stabilito da speciali disposizioni di legge, il termine per ricorrere al Consiglio di Stato in sede contenziosa è di giorni sessanta dalla pubblica-

nale amministrativo, e più ancora in ordine al procedimento,

---

cazione o dalla partecipazione in forma amministrativa dell'atto, decisione, deliberazione o provvedimento che si vuole impugnare, e rispettivamente di giorni trenta dalla data della dichiarazione di coloro che, a' termini dell'articolo 27, capoverso, della legge 2 giugno 1889, n. 6166, abbiano dichiarato di accettare che l'affare sia proposto alla decisione del Consiglio di Stato.

Il ricorso è diretto al Consiglio di Stato e deve essere, nel termine suddetto, notificato all'autorità dalla quale è emanato l'atto, la deliberazione o il provvedimento impugnato e alle persone alle quali l'atto, la deliberazione o il provvedimento medesimo direttamente si riferisce.

Non è obbligatoria la notificazione del ricorso ai corpi o collegi di cui si impugnano le decisioni emesse in sede giurisdizionale.

L'originale ricorso, con la prova delle eseguite notificazioni e coi documenti sui quali si fonda, deve essere dal ricorrente, entro venti giorni successivi alle notificazioni medesime, depositato nella segreteria, insieme all'atto, deliberazione, decisione o provvedimento impugnato.

I termini ed i modi prescritti in questo articolo per la notificazione ed il deposito del ricorso debbono osservarsi a pena di decadenza.

ART. 12.

Il deposito della carta bollata, prescritto per le decisioni od ordinanze su qualsiasi domanda o ricorso diretto

zione in forma amministrativa dell'atto, decisione, deliberazione o provvedimento che si vuole impugnare; per coloro che vi sono direttamente contemplati o interessati, dal giorno della notificazione da eseguirsi col mezzo di un messo comunale o di un usciere giudiziario.

Quando la decisione della Sezione contenziosa sia provocata dal Governo, col preventivo assenso scritto da coloro ai quali il provvedimento direttamente si riferisce, il termine decorre dalla data dell'assenso.

*Identico.*

Non è obbligatoria la notificazione del ricorso ai corpi o collegi dei quali si impugnano le decisioni emesse in sede contenziosa.

*Identico.*

*Identico.*

ART. 12.

Il deposito del ricorso o della domanda nella segreteria del Consiglio di Stato non avrà efficacia se non sia

si sono espressi desiderii e presentate proposte di riforma.

alla sezione giurisdizionale, deve essere fatto, a pena di decadenza, nello stesso termine stabilito per il deposito del ricorso o della domanda, nella segreteria del Consiglio di Stato.

La decadenza sarà dichiarata con ordinanza emessa dalla sezione in Camera di consiglio.

accompagnato dal deposito di cinque fogli di carta col bollo prescritto, eccettuati i casi nei quali la legge autorizzi l'uso di carta libera.

Il segretario potrà richiedere un supplemento di deposito di carta bollata: in caso di dissenso sulla quantità del deposito richiesto, deciderà il presidente della sezione con provvedimento esente da bollo e da diritti di segreteria.

Ove il deposito non voglia eseguirsi nella quantità ed entro il termine fissato dal presidente, il ricorso o la domanda si riterrà abbandonata.

Il segretario ha salvo in ogni caso il diritto al rimborso per insufficienza del deposito contro le parti e gli avvocati, in base all'ordinanza di pagamento che avrà forza di titolo esecutivo, rilasciata dal presidente della sezione.

Art. 13.

Per le controversie da trattarsi innanzi alla sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, i poveri ed i corpi morali legalmente riconosciuti che abbiano per fine la beneficenza o la istruzione dei poveri, possono essere ammessi, purchè i loro assunti siano riconosciuti sufficientemente fondati, a far uso di carta non bollata, salvo il disposto dell'art. 24 della legge 13 settembre 1874, n. 2077, per i ricorsi, le memorie, gli atti e documenti tutti che abbiano a produrre dinanzi alla sezione. Sono pure esenti da bollo tutti gli atti d'istruzione dalla sezione ordinati e tutte le decisioni da essa pronunciate; salvo al pubblico erario la ripetizione delle tasse di bollo dalla parte contraria a quella ammessa al

Art. 13.

Per le controversie da trattarsi innanzi alla Sezione contenziosa, ecc., *il resto identico.*

... salvo il disposto dell'art. 25, testo unico, della legge sulle tasse di bollo, 4 luglio 1897, n. 414, ecc., *il resto identico.*

Ond'è che, a ragionare ordinatamente dei più importanti

---

detto benefizio, qualora, soccombendo, venga condannata alle spese.

È fatta delegazione al Governo del Re di stabilire con decreto reale i modi di presentazione ed istruzione delle istanze per ottenere l'ammissione al benefizio di cui si tratta, la composizione della Commissione chiamata a decidere su tali istanze, e quant'altro occorre.

Nell'intervallo fra la presentazione della istanza e la risoluzione sulla medesima, rimane sospesa la decorrenza dei termini stabiliti dalla legge per la notificazione ed il deposito del ricorso e dei documenti relativi, e per la produzione di memorie, istanze e documenti avverso il ricorso stesso.

Il Governo del Re ha facoltà di stabilire, ecc., *il resto identico.*

*Identico.*

ART. 13 *bis.*

Le decisioni della Sezione contenziosa del Consiglio di Stato hanno forza di titolo esecutivo.

Le copie della decisione da notificarsi sono spedite dal segretario.

A richiesta degli interessati il segretario spedirà la copia in forma esecutiva.

L'esecuzione si fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese in cui siano condannate le parti soccombenti.

Le copie in forma esecutiva debbono essere intitolate in nome del Re e terminare con la formola seguente:

" Ordiniamo all'autorità amministrativa di dare esecuzione alla presente decisione nelle forme di legge ".

L'estratto della decisione in forma esecutiva per la parte riguardante la condanna alle spese non potrà essere rilasciato che a chi abbia diritto a tale pagamento, facendone menzione in fine così dell'originale che dell'estratto.

complementi, discussi e proposti, per le norme vigenti

Questo dev'essere intitolato in nome del Re con la formola stabilita dall'art. 556 del Codice di procedura civile.

| | |
|---|---|
| **Art. 14.** | **Art. 14.** |
| Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale può pronunciare la condanna all'ammenda da L. 10 a 500 contro chi abbia prodotto ricorso temerario. | Il Consiglio di Stato in sede contenziosa può pronunciare, ecc., *il resto identico.* |
| **Art. 15.** (Articoli 40 e 41 della legge vigente). | **Art. 15.** (Articoli 40 e 41 della legge vigente). |
| Sarà provveduto con legge speciale alla risoluzione dei conflitti e al regolamento di competenza fra l'autorità amministrativa e l'autorità giudiziaria.<br>Fino alla attuazione della detta legge restano in vigore gli articoli 40 e 41 della legge 2 giugno 1889, n. 6166. | *Soppresso.* |
| **Art. 16.** | **Art. 16.** |
| Il Consiglio di Stato, al principio di ogni anno, tiene un'adunanza generale pubblica per udire lettura del decreto reale che costituisce le sezioni e della relazione sui lavori dell'anno precedente. Questa relazione conterrà le osservazioni del Consiglio stesso e delle sezioni su quelle parti della legislazione che dall'esame degli affari trattati o discussi siano apparse viziose, oscure o insufficienti. | *Identico.* |
| Il relatore è eletto dal Consiglio in adunanza generale. | *Identico.* |
| **Art. 17.** | **Art. 17.** |
| I membri del Consiglio di Stato possono essere incaricati soltanto di missioni straordinarie e temporanee per motivi di pubblico servizio, e ciò quando, a giudizio dell'Ufficio di Pre- | *Identico.* |

intorno alla Sezione IV del Consiglio di Stato, seguiremo

sidenza, che dovrà essere sentito, le esigenze del servizio del Consiglio non vi si oppongono.

ART. 18.

Le nomine, promozioni di grado, rimozioni e collocamenti a riposo degli impiegati di segreteria del Consiglio di Stato sono fatti in seguito a deliberazione dell'Ufficio di Presidenza, assistito dal segretario generale, che avrà voto deliberativo. Questi provvedimenti saranno presi per gli impiegati d'ordine con decreto del presidente del Consiglio dei ministri, e per gli impiegati di concetto con decreto reale, su relazione del presidente del Consiglio dei ministri.

Le promozioni di classe di tutti gli impiegati della segreteria sono fatte con decreto del presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dell'Ufficio di Presidenza.

Agli effetti del presente articolo gli attuali impiegati saranno classificati nelle categorie di concetto e di ordine dall'Ufficio di Presidenza.

ART. 18.

Le nomine, promozioni di grado, rimozioni e collocamenti a riposo degli impiegati di segreteria del Consiglio di Stato sono fatti in sèguito a deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio stesso, assistito dal segretario generale, che avrà voto consultivo. Questi provvedimenti saranno presi, per gli impiegati di ordine, con decreto del Ministro dell'interno; e per gli impiegati di concetto, con decreto reale, su proposta del Ministro medesimo.

Le promozioni di classe di tutti gli impiegati della segreteria sono fatte con decreto del Ministro dell'interno, su proposta dell'Ufficio di presidenza del Consiglio di Stato.

Sono estese agli impiegati predetti le disposizioni delle leggi e dei regolamenti relativi ai provvedimenti determinati da ragioni di servizio e di disciplina che riguardano gli impiegati del Ministero dell'interno.

ART. 19.

Sono abrogate tutte le disposizioni contrarie alla presente legge.

ART. 19.

*Identico.*

ART. 20.

Il Governo del Re è autorizzato a provvedere con decreti reali, su conforme parere del Consiglio di Stato:

1° alla riunione colla presente in un testo unico della legge 2 giugno 1889, n. 6166;

2° alla ricostituzione dell'ufficio di

ART. 20.

*Identico.*

1° alla riunione con la presente legge in un testo unico delle leggi che riguardano il Consiglio di Stato.

2° alla ricostituzione dell'ufficio

l'ordine logico additato già nel § 46, e li classificheremo secondo che si attengono alla organizzazione, alla competenza, o alla procedura (1). La questione che, riferendosi al 1889, dovè trattarsi in primo luogo — quella cioè se e per quali ragioni fosse da istituirsi un nuovo organo di giurisdizione amministrativa — non ha più ragione di essere accennata, non tanto perchè essa fu allora risoluta, quanto perchè la risoluzione affermativa è ormai ammessa dal consenso generale della pubblica opinione. L'instituzione in sè non è più argomento di controversia, salvo che per qualche spirito solitario, la cui opinione non può avere se non un valore meramente teorico. Il relatore dell'Ufficio centrale del Senato potè autorevolmente osservare: " Quale " sia stata la feconda importanza dell'ufficio assegnato alla " nuova Sezione del Consiglio di Stato, e come la nuova " giurisdizione abbia risposto alle savie previsioni del legis- " latore non è mestieri di dirlo; chè lo dice con l'elo- " quenza dei fatti l'autorità dei responsi della Sezione IV, " la crescente fiducia delle pubbliche amministrazioni e dei " cittadini nella suprema giurisdizione amministrativa ". Ond'è che le disegnate riforme legislative dovevano limitarsi, tenendo conto dei risultati del funzionamento della nuova instituzione, a correggere le imperfezioni rivelatesi e a provvedere alla insufficienza di talune fra le vigenti disposizioni (2).

---

segreteria del Consiglio di Stato, al riordinamento del relativo servizio ed a stabilire il ruolo e le norme di ammissione e promozione del personale dell'Ufficio medesimo;

3° a quant'altro occorra per la esecuzione della presente legge.

di segreteria del Consiglio di Stato, al riordinamento del relativo servizio e alla determinazione del ruolo e delle norme di ammissione del personale dell'Ufficio medesimo.

*Identico.*

Agli effetti dell'art. 18 gli attuali impiegati di segreteria saranno classificati nelle categorie di concetto e di ordine dall'Ufficio di presidenza del Consiglio di Stato.

(1) Vedi sopra, pag. 504.

(2) Cfr. Relazione Saredo sul disegno di legge di sopra citato, pag. 1 e 2.

I. *Organizzazione.* — Deve pure considerarsi come meramente accademica, e quindi estranea a questo punto della nostra trattazione, la questione se convenga che il supremo tribunale amministrativo sia organicamente una parte di un collegio, al quale sono demandate altre attribuzioni di carattere non giurisdizionale, se in altre parole sia desiderabile che al Consiglio di Stato con una sezione giurisdizionale, a tipo francese, si sostituisca una indipendente Corte suprema amministrativa a tipo germanico. Sta in fatto che niun serio inconveniente è stato lamentato per effetto dell'attribuzione al Consiglio di Stato anche della funzione di giustizia amministrativa. Ne sono state accresciute l'importanza e la pubblica estimazione dell'intero collegio; ma nessuno, a nostra conoscenza, ha mai sospettato che l'alternarsi di funzioni di altro genere abbia reso i consiglieri di Stato meno adatti all'ufficio giurisdizionale.

Che tale ufficio, per la maggiore dignità sua, riesca ad elevare il carattere dell'intero collegio, lo provano le proposte, unanimemente approvate, per le quali, le guarentigie personali dei consiglieri di Stato sarebbero pareggiate del tutto a quelle dei magistrati giudicanti, richiedendosi, per la loro sospensione o rimozione e per il collocamento a riposo di ufficio, il parere *conforme* del Consiglio di Stato in adunanza generale (1). Ad analogo intento mirano le proposte di estendere le medesime guarentigie ai referendarii e di sottrarre le norme per la scelta di costoro ai mutevoli regolamenti ministeriali, determinando per legge che la nomina dei referendarii abbia ad avvenire in seguito a concorso per esame (2), e sopra tutte quella di porre con-

---

(1) Vedi sopra, pag. 521-523.

(2) Per la legge 20 marzo 1865, all. *D*, le nomine dei referendarii erano rimesse all'arbitrio incondizionato del governo; e tali restarono per effetto dell'art. 2 della legge 2 giugno 1889. Ma con R. decreto 25 novembre 1888, n. 5833, modificato da altri RR. decreti 9 gennaio 1890, n. 6595 e 22 gennaio 1891, n. 49, venne stabilito che i posti di referendario dovessero darsi in seguito a concorso. Però, senza alcuna seria ragione, col R. decr. 22 marzo 1891, n. 135, il sistema del concorso fu abolito e rimessa di nuovo la nomina dei referendarii alla libera scelta del governo. In omaggio poi ai ripetuti voti del

fini, sia pure non apparentemente saldi, all'arbitrio del governo nella scelta dei consiglieri di Stato, determinando che un quarto dei posti disponibili sia riservato ai referendarii, e che pel rimanente si debba sentire il parere dell'ufficio di presidenza del Consiglio di Stato, costituito dal presidente e dai presidenti di sezione (1).

Certo il mero parere di poche persone può non riuscire freno efficace a nomine sospettabili d'incompetenza o di favoritismo; e può pure obiettarsi che, in così delicato argomento, il caso possibile di un parere negativo non seguìto riuscirebbe ad offesa del prestigio dei capi del Consiglio e porrebbe in una condizione assai difficile di rapporti personali essi medesimi ed il nuovo eletto. Tuttavia è difficile escogitare un sistema, che dia luogo a minori inconvenienti. Si potrebbero solamente stabilire per legge alcuni requisiti necessarii, in qualunque ipotesi, a coprire l'ufficio di consigliere di Stato (2).

Il numero sempre crescente delle controversie proposte alle risoluzioni della Quarta Sezione (3), la tendenza, evidente nella attuale legislazione amministrativa, ad estendere sempre più le sue attribuzioni giurisdizionali, fanno prevedere prossimo il tempo, in cui il cumulo degli affari sarà tale da superare le forze della Sezione, costituita come è attualmente. Onde sarà necessario rafforzarla e sdoppiarla. Le si dovrà assegnare non, come adesso, un numero di con-

---

Consiglio di Stato il sistema del concorso venne ristabilito coi RR. decreti 7 e 31 luglio 1892, nn. 370 e 393, modificati poi dai decreti 14 giugno 1896, n. 244 e 26 agosto 1899, n. 357; e se ne sono avuti ottimi risultati.

(1) Disegno di legge Di Rudinì, art. 1.

(2) Pel sistema delle categorie proposto in un disegno di legge Depretis, vedi sopra, pag. 520 e nota 1.

(3) Rapidissimo e costante è lo sviluppo degli affari proposti alla IV Sezione. Furono 252 nel 1890, primo anno del suo funzionamento, 445 nel 1891, 633 nel 1892, 860 nel 1893, 1134 nel 1894, 1489 nel 1895, 1833 nel 1896, 2106 nel 1897, 2428 nel 1898, 2547 nel 1899. Già si va accumulando un arretrato di qualche rilievo, in molta parte però dovuto alle more procedurali ed alla negligenza delle parti, che non adempiono al deposito della carta bollata. (Per la statistica analitica dei lavori del Consiglio di Stato vedi gli Allegati alla citata relazione SAREDO sul disegno di legge DI RUDINÌ e l'*Annuario del Consiglio di Stato* pel 1900.)

siglieri e di referendarii eguale a quello di ciascuna delle sezioni amministrative, mentre il lavoro suo è tanto diverso e più grave; ma le forze disponibili dovranno invece distribuirsi con equo criterio in proporzione degli affari. Così sarà pure possibile il suddividere la Sezione Quarta in due turni di servizio.

In previsione di tale sdoppiamento si è fatta la questione se non fosse conveniente costituire per legge due Sezioni giurisdizionali, assegnando a ciascuna di esse una determinata competenza, in analogia a quanto fu fatto con l'art. 2 della legge 6 decembre 1888, nel deferire alla Corte di Cassazione di Roma la cognizione esclusiva dei ricorsi in materia penale, oppure in analogia alla diversa composizione della Sezione o dell'Assemblea del Contenzioso prescritta nell'ordinamento francese (1). " Si sarebbe, " per esempio, potuto stabilire per legge che la prima " Sezione dovesse decidere dei ricorsi contro gli atti o " provvedimenti e contro le deliberazioni e decisioni delle " autorità, amministrazioni o corpi locali, e la seconda " Sezione dei ricorsi contro gli atti e i provvedimenti delle " autorità e delle amministrazioni centrali " (2). Ma noi reputiamo più prudente consiglio attenersi al partito più semplice della istituzione di un secondo turno, quando la mole degli affari lo richieda, senza impigliarsi in una nuova distribuzione di competenze, quando la più ardua delle difficoltà da risolversi risiede ancora nella malcerta determinazione della competenza generale del supremo magistrato amministrativo.

II. *Competenza.* — Dopo la larga esposizione storica dei precedenti legislativi della riforma del 1889, quale l'abbiamo data nel § 46, ordinandola sistematicamente intorno ai punti più importanti ed a quelli che furono argomento di maggiori dubbiezze, sarebbe una mera ripetizione il venire dimostrando come e perchè la formula

(1) Vedi sopra, pag. 122-123.
(2) Relazione Saredo, pag. 14.

generale determinativa della competenza della Quarta Sezione, data nello art. 24 della legge 2 giugno 1889, sia riuscita alla prova manchevole, involuta, e perciò fonte inesauribile di dubbiezze e di controversie, non pure nella esegesi dottrinale, ma anche nelle applicazioni pratiche. In essa si riprodussero, e quasi si riassunsero, le esitazioni, le oscillazioni, i riguardi che presiedettero alla sua elaborazione. Sopratutto essa si risentì di ciò che il suo fine era di dare soddisfazione ad idealità dottrinali e ad esigenze pratiche in parte non prevedute, in parte deliberatamente sconosciute dal legislatore del 1865; e tuttavia essa si sforzò non solamente di non pregiudicare in alcun modo l'ordinamento delle giurisdizioni in quel tempo creato, ma persino di non contraddire alle teorie riformatrici della legislazione del 1865 e di costringersi nel medesimo linguaggio tecnico. Tale grave contraddizione fondamentale non consentì di raggiungere in modo soddisfacente tutti questi desiderati in un medesimo tempo.

Non è questo il luogo di una minuta esegesi dell'art. 24 della legge 2 giugno 1889. Ma si può fin da ora rilevare come la determinazione della competenza generale della Sezione Quarta sia stata fatta introducendo nella formula positiva una reminiscenza, del resto assai dubbia ed equivoca, della teorica del *diritto* e dell'*interesse*, e circoscrivendola poi con disposizioni negative, il cui contenuto era, esso medesimo, tutt'altro che certo e preciso. Così nel punto più essenziale, quando si erano esclusi tutti i ricorsi di competenza dell'autorità giudiziaria, si erano *ipso facto* trasportate nell'applicazione della nuova legge, con la complicazione maggiore di un nuovo organismo, tutte le controversie intorno alla discriminazione delle competenze, le quali s'erano agitate in applicazione delle leggi del 1865 e del 1877. Se la sfera d'azione dell'autorità giudiziaria si fosse trovata determinata con perfetta sicurezza, la disposizione meramente negativa sarebbe bastata, forse, a precludere, da uno dei lati, la sfera d'azione del nuovo organo. Ma, poichè una zona di confine, assai larga, v'era, nella quale, per mancanza di criterii di determinazione più certi e sicuri di quelli dati dalla legge del 1865, era rimasta aperta la concorrenza tra

l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, la creazione di un nuovo organo, di natura mista, surto " sulle frontiere della " competenza giudiziaria „ (1), non poteva non complicare di un nuovo elemento le questioni preesistenti, già abbastanza involute, e non poteva non spostarne i termini. Il che appunto avvenne, e in una forma e con una intensità tale da assumere l'aspetto di una vera lotta fra le giurisdizioni.

Fino a quando contro la illegalità degli atti amministrativi unico presidio giurisdizionale era il ricorso all'autorità giudiziaria, la naturale tendenza di questa ad estendere i limiti della sua competenza, interpretando nel senso più lato le disposizioni della legge del 1865, era favorita dal plauso universale come guarentigia della libertà e del diritto. La Corte Suprema aveva dichiarato che, " il giudizio sulla " legittimità o meglio sulla legalità dell'Atto amministra- " tivo spetta indubbiamente all'autorità giudiziaria per " decidere se vi sia stata lesione del diritto, soggiungendo " che il provvedimento amministrativo può essere illegit- " timo o per difetto di " facoltà „ ove la legge non dava " potere di porlo, o per difetto di " competenza „ ove " l'autorità da cui emana non era competente a porlo, o " per difetto di " forme „ laddove le forme prescritte dalla " legge non siano violate „ (2). Ma, per gli identici motivi, la legge del 1889 (art. 24) ebbe poi, espressamente e con grande larghezza e precisione di termini, a designare giudice della legalità degli atti dell'amministrazione la Sezione Quarta del Consiglio di Stato, e le attribuì un potere, espressamente negato nel 1865 all'autorità giudiziaria, quello di sospendere prima l'esecuzione dell'atto amministrativo e, se poi riconosciuto illegale, di annullarlo (articoli 33 e 38 legge 2 giugno 1889). Or come determinare il confine fra le due competenze? — Si ricorse al criterio classico di distinzione fra *diritti* e *interessi*; ma, dalla insolubile contraddizione che ne seguì, apparve evidente come

(1) Auriti, *Discorso inaugurale dell'anno giudiziario della Corte di Cassazione*, 1890.

(2) De Falco, *Discorso inaugurale del 1884.*

fosse fiacca la sua giustificazione teorica e come fosse scarso il suo valore di pratica applicazione.

Le difficoltà si rivelarono fin dai primi tempi del funzionamento della nuova magistratura. La Corte Suprema, cui la legge (art. 41) demanda il fissare i limiti della competenza della Quarta Sezione ogni volta che il dubbio sia sollevato dalle parti o di ufficio, fu presto chiamata a decidere se la Quarta Sezione sia competente a conoscere dei ricorsi, coi quali si chieda l'annullamento di un atto amministrativo, quando questo atto sia lesivo non di un semplice interesse, ma di un vero diritto. E presto si manifestò la sua propensione ad escludere in questi casi la competenza della Quarta Sezione; e di tale propensione si notarono presto i gravi inconvenienti; ed i giuristi, ad eliminarli, cominciarono a travagliarsi intorno alla interpretazione dell'art. 24 della legge del 1889 ed ai modi di conciliarlo col dettato della legge del 1865 e con le dottrine, su cui s'era fondata la tradizionale interpretazione di questa; e vennero escogitando e proponendo più o men felici formule conciliative ed interpretative, il cui analitico esame va rinviato ad altra parte di questo Trattato [1].

Le dispute dottrinali, come accade, ingrossarono, ma non risolsero, la questione la quale fu ufficialmente posta dall'Auriti nel 1893:

" Se un atto che tocchi non meri interessi ma veri diritti
" si denunci per violazione di legge, compete l'esperimento,
" anche contemporaneo, di due azioni tra loro indipen-

---

(1) Vedi la decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma, 24 giugno 1891, sopra il ricorso Laurens in *Foro italiano*, 1891, I, pag. 761, ed i numerosi scritti da essa provocati, specialmente quelli dello Scialoja (*Sui limiti della competenza della IV Sezione di fronte all'autorità giudiziaria* in *Giustizia amministrativa*, 1891, P. IV, pag. 59, e 1892, P. IV, pag. 50), dell'Orlando (*Sui rapporti tra la competenza della Sezione IV del Consiglio di Stato e quella giudiziaria* in *Archivio di diritto pubblico*, II, pag. 66, e 1882, pag. 370), del Leporini (*Di una teoria sui limiti della competenza della IV Sezione* in *Studi Senesi*, IX, fasc. IV), del Porrini (*La giurisdizione amministrativa di annullamento*, cap. VII e seg. in *Archivio giuridico*, 1892), del Ranelletti (*A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, Avezzano, 1892, e *Diritti subbiettivi e interessi legittimi nella competenza* in *Foco italiano*, 1895. pag. 470), ecc.

" denti, l'una innanzi all'autorità giudiziaria pel riconoscimento del diritto leso e per l'emenda dei danni, e l'altra innanzi alla IV Sezione del Consiglio di Stato per la sospensione dell'esecuzione e per l'annullamento dell'atto illegale? o deve precedere la decisione giudiziaria, di cui l'altra non possa essere che la conseguenza ai termini del n. 6 dell'art. 25 della nuova legge sul Consiglio di Stato?

" Ammettete la seconda soluzione? dicono gli uni, ed allora negate a chi si duole della lesione di un diritto quello che concedete per la tutela di un mero interesse, cioè di potere ottenere immediatamente la sospensione dell'esecuzione, e più o meno prontamente l'annullamento dell'atto amministrativo.

" Ammettete la prima soluzione? rispondono gli altri, ed allora create pel medesimo atto, sulla questione di violazione delle identiche leggi, la possibilità di due sentenze discordi delle due autorità, giudiziaria ed amministrativa.

" Nel diritto, che è materia della competenza giudiziaria per alcuni effetti, ci è, dicono i primi, l'interesse, che dà luogo al ricorso al Consiglio di Stato per altri effetti. Ma quando l'interesse, rispondono gli altri, è garentito da legge che ne fa un diritto perfetto, la competenza giudiziaria diventa di sua natura prevalente, poichè l'articolo 4 della legge sul contenzioso amministrativo e l'articolo 25, n. 6, della nuova legge sul Consiglio di Stato, fanno obbligo all'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato dei Tribunali, in quanto riguarda il caso deciso, e di dare a quello esecuzione „ (1).

A tale questione, per un momento, nella pubblica attenzione passò innanzi un'altra, che del resto le è intimamente collegata e sulla quale ci fermeremo più sotto, quella cioè sulla ammessibilità, o meno, dei ricorsi alle Sezioni Unite della Cassazione di Roma per ragione d'incompetenza o di eccesso di potere anche contro le decisioni della Quarta Sezione, in base allo art. 3, n. 3 della legge 31 marzo

---

(1) Auriti, *Discorso inaugurale del 1893.*

1877. La Cassazione affermò più volte il suo potere di annullamento sopra le decisioni della Quarta Sezione, cioè il suo potere di designare a questa i limiti delle sue attribuzioni; e questa affermazione fu, come vedremo, assai combattuta e parve manomessa l'autonomia e l'efficacia dell'organo supremo della giustizia amministrativa.

Tali preoccupazioni furono ampiamente giustificate dall'uso che la Corte Suprema fece della potestà, ch'essa aveva rivendicata. Imperocchè, dopo qualche esitazione (1) fra i due sistemi, che noi abbiamo or ora esposti con le parole dell'Auriti — fra quello cioè delle giurisdizioni parallele formalmente determinate dall'oggetto della domanda e quello della prevalenza, ogni volta che, per qualsiasi motivo e con qualsiasi fine fosse posto in questione un diritto, della giurisdizione ordinaria — essa finì per appigliarsi nel modo più risoluto al secondo. Onde, movendo sempre dalle famose

(1) Così, p. e., nella decisione del 1° maggio 1896 (Società per le Opere pubbliche nel Mezzogiorno, Società delle Ferrovie del Mediterraneo e Comune di Taranto), riportata nella *Giustizia amministrativa*, 1896, P. III, pag. 72, fu ritenuto che " è l'oggetto della domanda, cioè la cosa domandata, quello che per " l'art. 4 della legge 31 marzo 1877 determinar deve la decisione della competenza..... La lesione di un diritto contrattuale, anzi di un qualunque diritto " civile, consumata per fatto o provvedimento amministrativo, senza l'osservanza " di quelle forme e fuori di quei casi che la legge indica, costituisce certamente un eccesso di potere, anzi il maggiore eccesso: ed esso dà luogo tanto " a ricorso perchè sia il provvedimento amministrativo revocato e annullato, " quanto a ricorso perchè il diritto offeso sia ricostituito nell'anteriore sua " integrità e con la riparazione del danno arrecato. Ma la giurisdizione dei " Tribunali ordinarii per spiegarsi sopra questo secondo ricorso deve essere " provocata da domanda che tale ricostituzione di diritto e riparazione di " danno si disponga...; e appunto perchè manca la domanda, esula la competenza ordinaria ".

Si nota che, quando questa decisione fu presa, la Corte era presieduta dal compianto Tondi, che era stato alla Camera il relatore della legge del 1889. Le conclusioni del pubblico ministero, rappresentato dal Quarta, furono in parte difformi; e il Quarta le giustificò in una nota pubblicata nel periodico medesimo. Esso sostenne che dovesse attendersi, per determinare la competenza, " non soltanto all'oggetto della domanda, ma anche più alla *causa petendi*, ai motivi di fatto e di diritto su cui essa si fonda " (*Giust. amm.*, loc. cit.). Di poi il Quarta fece prevalere completamente presso la Corte Suprema la dottrina, di cui egli fu, come si vedrà dalle note seguenti, il più strenuo difensore.

categorie del *diritto* e dell'*interesse* e da tale distinzione attingendo il criterio differenziale delle due competenze, la Corte Suprema ritenne che esse si determinino non solo dall'oggetto, ma anche dalla *causa petendi*, dal titolo della domanda; che, quando contro un atto amministrativo s'insorga perchè con esso siasi violato un diritto perfetto, la competenza è sempre dell'autorità giudiziaria, nè possa ammettersi lo esperimento di due giudizii indipendenti, con la possibilità di due sentenze contraddittorie sul medesimo atto e in relazione alla medesima legge, comunque per effetti diversi; che perciò debba essere prevalente la competenza giudiziaria pel riconoscimento del diritto leso, conseguenziale e suppletiva quella così dell'autorità amministrativa come della Quarta Sezione e ridotta all'adempimento dell'obbligo dell'amministrazione di uniformarsi al giudicato dei magistrati. Solo, a evitare l'obiezione che con tal sistema si concedessero in realtà ai diritti minori guarentigie che non agl'interessi lesi dagli atti illegali, o ritenuti tali, dell'amministrazione, si ammetteva che si potesse preliminarmente chiedere alla Sezione Quarta la sospensione del provvedimento amministrativo, riserbando all'esito finale, dopo la favorevole decisione dei Tribunali, la eventuale conseguenza ulteriore dello annullamento (1).

Ci sia lecito osservare che, accogliendo questa dottrina nelle sue estreme conseguenze ed applicandola più volte per annullare decisioni della Quarta Sezione, in cui questo magistrato pareva avesse invaso, anche indirettamente, il campo riservato del diritto, la Corte Suprema dette prova squisita di quella gelosia della propria sfera di azione, che è certamente qualità degna di lode dei corpi giurisdizionali; ma che, d'altra parte, nell'esercizio di un potere che si ritiene e si vuol mantenere supremo moderatore delle attribuzioni degli altri poteri, la qualità medesima andrebbe corretta da una grande temperanza e da una grande equanimità nell'attribuirsi la propria parte, forse anche da qualche condiscendenza, nei casi dubbii almeno, nell'asse-

---

(1) QUARTA, *Discorso inaugurale del 1896*, pag. 16 e seg.

gnare l'altrui. Questo spirito di temperanza è del resto la condizione *sine qua non* della pacifica coesistenza dei molteplici congegni politici, amministrativi e giurisdizionali, di che si compone il complicato meccanismo governativo di un grande Stato. Quando manchi tale inspirazione, gli attriti, i dissensi, le reazioni sono inevitabili.

Nelle questioni, alle quali abbiamo accennato, parve che la Corte Suprema riguardasse la Quarta Sezione quasi come una rivale nel campo giurisdizionale e da questo suo sentimento fosse indotta a trattarla senza quell'alta e serena imparzialità, con la quale ben volentieri riconoscemmo avere essa trattato il potere amministrativo, dopo che, per la legge del 1877, fu divenuta giudice dei conflitti e regolatrice delle competenze [1]. Parve che, ridotta prima la rivale in sua balìa, essa tendesse ora a menomarla di autorità e di competenza, negandole la facoltà di giudicare, salvo forse in via sussidiaria e completiva, ogni volta che, per una qualsiasi ragione e in un qualsiasi momento della controversia, potesse avervi attinenza una questione di diritto civile. E contro cosiffatta tendenza reputarono dover loro d'insorgere, invocando l'intervento del legislatore, non la Quarta Sezione ufficialmente, che non aveva modo organico di difendersi o persino di manifestare l'animo suo, ma uomini autorevolissimi, che dall'ufficio che esercitavano potevano essere riguardati come degni rappresentanti dell'Instituto supremo della giustizia amministrativa.

La controversia ebbe — si può dire — consecrazione ufficiale, a proposito di un caso di giureprudenza, ch'è pregio dell'opera riferire con qualche particolarità, insieme alle dispute che intorno ad esso si levarono.

Il 22 ottobre 1895 il Consiglio comunale di Cerignola, approvato il capitolato d'oneri e la relativa tariffa pel contratto di appalto dei dazii di consumo, che doveva aver luogo dal gennaio 1896 in poi, autorizzò la Giunta a procedere allo appalto medesimo per cinque o dieci anni, a seconda della convenienza, od anche a trattative private, in base ad un canone annuo presunto non minore di 250 mila lire. La Giunta ottenne dal Prefetto di Foggia un'autorizzazione *di massima;* e quindi iniziò trattative private per lo appalto con la Ditta Trezza, nonostante offerte di altre ditte proposte a base d'incanti, e nonostante che fossero stati prodotti opposizione e ricorso contro la deliberazione del

(1) Vedi sopra, pag. 454.

22 ottobre e contro l'autorizzazione conceduta *in massima* dal Prefetto. Quindi, con altra deliberazione consiliare del 24 dicembre 1895, fu stabilito di *confermare in seconda lettura* a termini di legge la deliberazione del 22 ottobre; e quindi fu autorizzata la Giunta a conchiudere definitivamente il contratto di appalto a trattative private con la Ditta Trezza per dieci anni, secondo le condizioni che il Sindaco riferì avere stabilite in un compromesso: le altre offerte furono respinte. Contro questa seconda deliberazione gl' interessati Ruocco e Caterini produssero opposizione al Prefetto, il quale la respinse con un decreto motivato del 30 decembre 1895, autorizzando, in base all'art. 157 della legge comunale e provinciale, l'Amministrazione comunale di Cerignola ad appaltare alla Ditta Trezza la riscossione del dazio di consumo pel decennio 1896-1905. — Contro il decreto del Prefetto e contro le due ultime deliberazioni consiliari gl' interessati medesimi produssero ricorso alla Quarta Sezione del Consiglio di Stato. La Quarta Sezione, il 3 agosto 1896, accolse il ricorso contro il decreto prefettizio del 30 decembre; perchè ritenne che la deliberazione consiliare del 22 ottobre non contenesse tutti gli elementi concreti dello appalto al quale si voleva procedere, e che quindi mancasse in realtà la doppia deliberazione prescritta dall'art. 159 della legge comunale e provinciale (Testo unico 10 febbraio 1889 allora vigente) quando i bilanci comunali dovessero vincolarsi per oltre cinque anni. La Quarta Sezione giudicò quindi intempestiva ed illegittima l'autorizzazione del Prefetto, perchè data quando in realtà il Consiglio comunale aveva deliberato *una volta sola* sopra il contratto di appalto, e pronunziò la nullità solo nei riguardi del cennato decreto prefettizio come contenente una specifica autorizzazione a conchiudere l'appalto a trattative private. La Ditta Trezza denunziò per incompetenza ed eccesso di potere la decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. E queste, il 24 giugno 1897, accogliendo uno dei mezzi del ricorso, cassarono la decisione impugnata, dichiarando essere di competenza dell'autorità giudiziaria giudicare della legittimità o meno delle deliberazioni consiliari e del decreto prefettizio, di cui si è fatto cenno disopra, in quanto i mentovati atti avessero attinenza alla validità del contratto di appalto stipulato fra il Comune di Cerignola e la Ditta Trezza.

Per giungere a tale decisione la Corte Suprema ritenne che " non fa più " ormai mestieri ripetere quale sia il criterio che, secondo la legge imperante, " debba porsi a base per discernere se la controversia sia di competenza am- " ministrativa ovvero giudiziaria; nè al giudice, ove volesse tener dietro alle " affannose ricerche, che nel campo scientifico ora si fanno per sostituire a " quello altro più sicuro e razionale criterio, sarebbe lecito allontanarsi dalla " legge che parla d'*interessi* e di *diritti* (Art.[1] 2, 3 e 4 legge 20 marzo 1865, " all. E; art. 24 legge 2 giugno 1889, 1 e 21 legge 1° maggio 1890) ". — Ritenne pure che la materia controversa è quella che veramente è, riguardata nella sua sostanza, non quella che si faccia artificiosamente apparire; e che i ricorrenti contro il decreto prefettizio si proponessero il fine di far cadere nel nulla il contratto già stipulato fra la Ditta Trezza e il Comune di Cerignola, come si desumeva dallo avere essi tratto innanzi alla Quarta Sezione non solamente le autorità amministrative, i cui atti s'impugnavano, ma anche la ditta, che aveva stipulato lo appalto. Onde " la sostanza vera del giudizio

" era lo annullamento di un rapporto contrattuale, diritto eminentemente ci-
" vile, da sottoporsi esclusivamente allo esame del magistrato ordinario „.
Se gl' interessati contro il contratto di appalto potessero conseguire il loro fine reale di farlo ridurre nel nulla da un pronunziato del magistrato amministrativo, potrebbe — soggiungeva la Cassazione — " avverarsi un grave anzi
" mostruoso conflitto, perchè potrebbe il Supremo Collegio amministrativo
" oggi dichiarare legittimi, ovvero illegittimi quegli atti, i quali domani, sor-
" gendo lite pel contratto di appalto, potrebbero dall'autorità giudiziaria es-
" sere ritenuti in maniera del tutto opposta, cioè non conformi, oppure conformi
" alla legge „.

Inoltre la Cassazione, rispondendo alle osservazioni opposte alla tesi cui aveva fatto plauso, soggiungeva: — " Non è poi esatta la osservazione che, dichia-
" rata nella specie la competenza giudiziaria, ove per avventura illegali fos-
" sero gli atti amministrativi, la illegalità rimarrebbe intangibile, perchè sot-
" tratta al sindacato dell'autorità amministrativa, mancherebbe il giudice che
" potesse la nullità pronunciare; imperocchè quando da chi, credendo quegli
" atti violatori di un suo diritto perfetto, si adisse la competente autorità
" giudiziaria, per la dichiarazione della lesione di tal diritto, questa autorità,
" riconosciuta la non legittimità degli atti amministrativi, pronunzierebbe in
" conformità dell'art. 4 seconda parte della legge 20 marzo 1865, e poscia
" l'autorità amministrativa gli atti medesimi annullerebbe (Art. 25, n. 6, legge
" 2 giugno 1889). — Finalmente non accade a Ruocco e Caterini lamentare
" che, dichiarata la competenza giudiziaria, essi non avrebbero diritto ad adire
" il giudice ordinario, perchè è proprio per non avere essi il diritto d'impu-
" gnare il contratto, seguìto tra la Ditta Trezza e il Comune di Cerignola, che
" non potevano, sotto il velame di tutelare il loro interesse come cittadini, far
" per indiretta via quel contratto cadere nel nulla, per effetto del pronunziato
" amministrativo. — Laonde nel caso concreto la materia era di competenza
" veramente giudiziaria, ecc. ecc. „.

La decisione, della quale abbiamo fedelmente riferito l'antefatto e le più essenziali considerazioni, richiamò immediatamente l'attenzione dei giuristi, come quella che, pure raffermando dottrine già poste a base di altre decisioni anteriori della Corte di Cassazione, le esprimeva in forma caratteristicamente recisa, e ne traeva conseguenze singolarmente gravi e tali che la competenza della Sezione Quarta avrebbe potuto esserne preclusa in ristretti limiti, anche oltre i non pochi possibili casi rigorosamente analoghi a quello della decisione, che la Corte di Cassazione non aveva esitato ad annullare.

Fu osservato che argomento della controversia non era la giuridica validità del contratto stipulato fra la Ditta Trezza e il Comune di Cerignola, ma solamente la validità delle deliberazioni amministrative che avevano preceduto tale stipulazione. Se alla Ditta Trezza era stata data comunicazione del ricorso, ciò era avvenuto per scrupoloso rispetto delle forme procedurali e per prevenire un suo possibile intervento in causa. Ad ogni modo l'*oggetto della domanda* — il quale, secondo le tassative disposizioni dell'art. 4 della legge 31 marzo 1877, deve determinare la competenza — era unicamente l'annullamento delle deliberazioni amministrative denunziate per violazione della legge comunale

e provinciale: caso certamente compreso fra quelli attribuiti alla competenza della Sezione IV dall'art. 24 della legge 2 giugno 1889. Tale essendo l'oggetto della domanda, era esclusa la competenza della giurisdizione ordinaria; imperocchè essa non può, per le espresse disposizioni della legge 20 marzo 1865, all. *E*, pronunciare l'annullamento di atti o deliberazioni amministrative, ma soltanto conoscere degli effetti dell'atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. Le conseguenze dello annullamento in relazione al contratto, e quindi in relazione al diritto civile eventualmente acquisito dalla Ditta contraente, rimanevano impregiudicate dalla decisione della Quarta Sezione e riservate alla giurisdizione ordinaria. Nè questa sarebbe stata vincolata dalla decisione emanata in sede di giustizia amministrativa; nè tale vincolo avrebbe potuto sorgere dalla tema di decisioni contraddittorie spesso inevitabili fra giurisdizioni che agiscono ad effetti diversi.

Altre argute, comunque meno sostanziali osservazioni, furono soggiunte: — Se, nel giorno in cui il ricorso alla Quarta Sezione fu notificato, il contratto fra il Comune di Cerignola e la Ditta Trezza fosse stato ancora *in fieri*, non si sarebbe certo dubitato della competenza della Quarta Sezione; e quale sarebbe stata poi la portata del suo pronunziato sul contratto che avrebbe potuto frattanto essere stipulato, nelle more del giudizio amministrativo? E se, invece che del ricorso alla Quarta Sezione, gl'interessati si fossero avvalsi del mezzo del ricorso straordinario al Re in base al n° 4, art. 12 della legge sul Consiglio di Stato e che quindi, con decreto reale, riconosciuta la illegittimità delle deliberazioni impugnate, queste fossero state annullate, le conseguenze civili, in ordine al contratto, non sarebbero state le medesime di quelle derivanti dalla decisione della Quarta Sezione? — E si noti che il decreto reale non avrebbe potuto essere invalidato per incompetenza da un pronunziato della Corte di Cassazione. La difesa dei diritti del Trezza si sarebbe sempre dovuta ridurre al sostenerli impregiudicati.

Queste ed altre obiezioni, sulle quali or ora ritorneremo, furono formulate in linguaggio reciso e vivace e con grande autorità, assorgendosi a considerazioni generali di diritto e di ordine pubblico, e concludendone che la sentenza della Corte di Cassazione " contraddiceva a tutti i principii del diritto pubblico del Regno e, se formasse giurisprudenza, importerebbe l'annientamento della suprema giurisdizione amministrativa ".

La gravità delle accuse indusse il Quarta, avvocato generale presso la Corte di Cassazione, a scendere personalmente in campo per la difesa della decisione presa sulle sue uniformi conclusioni. E súbito dopo il Saredo, allora vicepresidente del Consiglio di Stato, autore della più vivace fra le molte critiche, delle quali disopra abbiamo fatto cenno, riprodusse, estese e rafforzò le sue accuse, ribattendo le difese del Quarta. Così la polemica assunse singolare interesse, sia per il valore individuale dei due giuristi contendenti, sia per la loro posizione ufficiale. Era apertamente la polemica fra il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione.

Il rappresentante della Corte di Cassazione si pose sul terreno della legge del 1865, sulla quale esclusivamente sono fondate le premesse dottrinali della sua tesi.

Nell'applicare la legge del 1865 la Corte di Cassazione aveva sempre ritenuto che il divieto di modificare o di revocare l'atto amministrativo non implicasse mancanza di giurisdizione a conoscere della legalità dell'atto medesimo, quando si assumesse che l'atto, nella forma o nella sostanza, violasse un diritto. Anzi aveva ammessa la competenza dell'autorità giudiziaria a pronunciarsi intorno alla legalità di un atto amministrativo, anche quando le sue dichiarazioni non fossero chieste a scopo di risarcimento di danni, ma per farne base a richiedere all'autorità amministrativa la rivocazione degli atti dichiarati lesivi di un diritto. Quando poi si tratta di atti detti *di gestione*, ed in ispecie di contratti, anche se la loro validità fosse subordinata all'osservanza di certe forme tutelari preordinate dalle leggi amministrative, la Corte di Cassazione aveva sempre riservato all'autorità giudiziaria il pronunciarsi sulla validità medesima (Vedi le numerose decisioni citate nella monografia del QUARTA, di cui è parola in fine della presente nota).

Tale stato di diritto, anteriore alle leggi del 1889 e del 1890, non poteva ritenersi da queste modificato, sia per le espresse dichiarazioni sancite nel testo stesso della legge (Art.i 24 e 25 legge 2 giugno 1889 e 1 e 2 legge 1° maggio 1890), sia per le ripetute e formali assicurazioni che risultano dai lavori preparatorii delle leggi medesime (Vedi sopra § 46, ed in ispecie p. 524 e seg.). Linea di divisione fra le due competenze rimaneva sempre quella che separa le questioni di diritto perfetto dalle questioni di semplice interesse. Anzi, a tener salda questa demarcazione, si ammetteva che la competenza giudiziaria fosse stata, per effetto delle nuove leggi, alquanto ristretta, solo nei casi in cui la controversia si svolgesse intorno alla legalità di atti o provvedimenti amministrativi concernenti semplici interessi. Erano pure questioni di legalità, ma assegnate ormai ai tribunali amministrativi (concessione indispensabile; perchè, altrimenti, non si sarebbe più capita la ragion di essere dell'art. 24, cioè della disposizione fondamentale della legge del 1889). Ma si respingeva, nella forma più lata e più recisa, la competenza dei nuovi organi giurisdizionali in tutte " le questioni di forma, o di sostanza, sollevate in ordine ad atti e provvedimenti dell'autorità amministrativa, i quali tocchino ed offendano, direttamente od indirettamente, veri e proprii rapporti giuridici individuali o soggettivi, sia che abbiano il loro fondamento nel privato, sia che lo abbiano nel pubblico diritto. "

Posti questi principii, era facile farne l'applicazione alla disputa sollevata intorno all'appalto del dazio comunale di Cerignola.

Le deliberazioni consiliari ed i decreti prefettizii si consideravano dal QUARTA come atti emanati *jure gestionis*, in quanto servivano ad autorizzare o perfezionare contratti: non erano quindi da annoverarsi fra gli *atti amministrativi*, per i quali l'art. 4 della legge 20 marzo 1865 costrinse in rigorosi limiti la potestà dell'autorità giudiziaria. Tuttavia l'egregio giurista (presentendo forse il soverchio ardimento di questa sua opinione) concedeva che si annoverassero fra gli atti, di cui al citato art. 4; ma si affrettava a soggiungere che, avendo essi ad obbietto rapporti meramente contrattuali, cioè rapporti di diritto civile, la controversia, che era stata posta nel ricorso, non poteva essere giudicata se non dai tribunali. Nè valeva l'obiettare di avere i ricorrenti chiesta la nullità delle deliberazioni consiliari e del decreto prefettizio, non la nullità

del contratto; perchè questa sarebbe stata conseguenza necessaria di quella, e la questione della competenza o della proponibilità dell'azione non si deduce dalle apparenze della causa, spesso artificiosamente preparate dalle parti, bensì dalla qualità della materia, dall'oggetto sostanziale della domanda, che nella specie era indubbiamente di natura giuridica.

La questione era trattata poi dal punto di veduta della legge del 1889. — Si rammentava la lettera dell'art. 24, che attribuisce alla Quarta Sezione la competenza sopra i ricorsi " che abbiano ad oggetto un *interesse* di individui " o di enti morali giuridici "; onde si desumeva che, se il ricorso avesse ad oggetto un *diritto*, al Consiglio di Stato fosse " assolutamente interdetto di provvedere. " Si rammentava che al Consiglio di Stato italiano non era stata data la competenza esclusiva, che ha il Consiglio di Stato francese, sopra qualsiasi atto amministrativo, solo perchè tale: gli era stata data competenza solo quando la contesa cadesse sopra materia di semplici interessi; mentre era già riconosciuta prima, e rimaneva saldo tuttora, la competenza dell'autorità giudiziaria, quando ciò che forma materia ed oggetto dell'atto impugnato e del ricorso sia la reintegrazione o la negazione di un diritto proprio o altrui. Si enunciava, per respingerla come contrastata dalla lettera della legge e dagl'intenti espressi dal legislatore, la teorica delle due giurisdizioni parallele: quella cioè della Quarta Sezione, competente sempre a conoscere dei ricorsi coi quali si domandasse la revocazione o l'annullamento di un atto amministrativo, anche quando questo avesse ad oggetto un diritto; e l'altra dell'autorità giudiziaria, competente solo a conoscere degli effetti specifici, in quanto al diritto offeso, dell'atto revocato o modificato. Invece, pur riconoscendo alla Quarta Sezione il carattere giurisdizionale, la si riguardava come una giurisdizione speciale, avverso le cui decisioni era ammessibile il ricorso alla Cassazione per incompetenza od eccesso di potere; mantenendosi sempre a criterio differenziale delle competenze la distinzione fra *diritto* e *interesse*, e determinando l'attribuzione della competenza non solo dall'oggetto, ma anche dalla *causa petendi*, dal titolo della domanda. Onde derivava che " quando contro " un atto amministrativo s'insorga, perchè siasi con esso violato un diritto " perfetto, la competenza è sempre dell'autorità giudiziaria, nè può ammet" tersi l'esperimento di due giudizii indipendenti, con la possibilità di due " sentenze contradditorie sul medesimo atto e in relazione alla medesima " legge, comunque per effetti diversi; ma debba la competenza giudiziaria " essere prevalente pel riconoscimento del diritto leso, conseguenziale e sup" pletiva la competenza dell'autorità amministrativa per l'annullamento del" l'atto impugnato, senza che sia tolto a chi ha per titolo un diritto, quello " che si concede a tutela di un interesse, il rimedio urgente del ricorso alla " Quarta Sezione del Consiglio di Stato, per chiedere ed ottenere la sospen" sione del procedimento amministrativo, riserbando all'esito finale, dopo " la favorevole decisione dei tribunali, la conseguenza ulteriore dello annul" lamento ".

Lumeggiate così le questioni fondamentali dal punto di veduta della Corte di Cassazione, la cui giurisprudenza degli ultimi anni era ordinata e riassunta, il Quarta concludeva cercando di eliminare alcune notevoli obiezioni di massima desunte dal caso in esame.

La osservazione che, non potendo i ricorrenti agire in base di un *diritto*, essendo perciò essi carenti di un'azione esperibile davanti ai tribunali, e d'altra parte vietandosi loro la via del ricorso alla Quarta Sezione, si veniva difatti a consacrare la intangibilità di un atto possibilmente viziato di nullità, non poteva essere ribattuta in fatto. Ma l'egregio avvocato generale presso la Corte di Cassazione rispondeva che tale condizione di cose può spesso verificarsi, e che un contratto viziato di nullità può bene essere mantenuto ed eseguito dalle parti, senza che possa turbarle nella loro quiete chi sull'annullamento del contratto medesimo non ha diritto alcuno.

Riconosceva del pari che tutta intera la controversia avrebbe potuto essere deferita, per la via dei ricorsi gerarchici, allo esame della superiore autorità amministrativa, anche in quanto avesse attinenza a diritti. Ma da ciò non derivava punto che potesse poi essere sottoposto all'*amministrazione decidente*, la cui decisione avrebbe costituito, se non impugnata, irretrattabile giudicato, e la cui giurisdizione però deve essere rigorosamente contenuta nei limiti assegnatile dalla legge.

Contro questa difesa della ormai famosa decisione riproponeva e specificava le accuse, con pari autorità e dottrina e con maggiore vivacità di forme, il rappresentante del Consiglio di Stato

Egli riassumeva in tre massime le teoriche della Corte Suprema, formulandole come segue:

« 1° L'autorità giudiziaria ha competenza per giudicare della legittimità « degli atti amministrativi e, in ispecie, delle deliberazioni municipali e degli « atti prefettizi; in quanto questi atti abbiano attinenza alla validità di un « contratto stipulato fra un Comune ed un terzo, o (come nella specie) una « ditta appaltatrice;

« 2° Questa competenza spetta esclusivamente a lei;

« 3° L'autorità amministrativa non può intervenire che dopo il pronunciato « dell'autorità giudiziaria ».

Queste massime si rivelano a primo aspetto contrarie al dettato dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865; che nega formalmente all'autorità giudiziaria la facoltà di pronunciare sulla legittimità degli atti amministrativi, imponendole di limitarsi a conoscere dei loro effetti. Sono inoltre contrarie al principio della divisione dei poteri, che è il fondamento del nostro diritto pubblico. Costituiscono un'aperta violazione della legge, che stabilisce tassativamente l'autorità, a cui spetta il giudizio sulla legittimità degli atti amministrativi; in quanto sanciscono una usurpazione della sua competenza.

Dal che gravi inconvenienti, anche pratici, potrebbero derivare. Così p. e., una deliberazione di un Consiglio comunale potrebbe essere dichiarata legittima da tutte le autorità amministrative, a cominciare dal Prefetto e a finire alla Quarta Sezione del Consiglio di Stato, e potrebbe tuttavia essere dichiarata illegittima dal tribunale. E che cosa resterebbe a fare alla Quarta Sezione, se non la si potesse adire se non dopo il pronunziato dell'autorità giudiziaria? Che potrebbe fare specialmente se il suo giudizio sulla legittimità dell'atto fosse diverso da quello pronunciato dall'autorità giudiziaria?

Non insisteremo nel riferire come il Saredo combatta — a nostro credere

vittoriosamente — la tesi del Quarta in ordine all'applicazione alla controversia in esame della nota distinzione fra atti d'imperio e atti di gestione, ed al considerare come atti di ragion privata le deliberazioni consiliari e i decreti prefettizii attinenti a contratti, il cui scopo evidente è l'utilità pubblica. Non v'insisteremo perchè, come notammo di sopra, il Quarta, avvedendosi della eccessività della sua tesi, non la pone a base delle sue argomentazioni. Però giova accennare alla minuta dimostrazione, che il Saredo dà, della incompatibilità della decisione della Corte Suprema con tutto il sistema dei sindacati gerarchici e dei controlli di legittimità prestabilito dalle nostre leggi amministrative.

Argomento della disputa non era l'annullamento di un contratto, ma l'annullamento della deliberazione di un Consiglio comunale. Che se con questa deliberazione si fosse violata la legge, ne rimaneva *ipso facto* annullato il contratto, non per pronunziato dell'autorità amministrativa, ma perchè da una deliberazione nulla di un corpo amministrativo deliberante nessun rapporto giuridico o contrattuale può derivare.

Le leggi prescrivono rigorosamente la via da tenere per giudicare della nullità, o meno, di una deliberazione di Consiglio comunale: prima il visto del Prefetto, per il ricorso in via gerarchica al Governo del Re; poi o il ricorso alla Quarta Sezione, o il ricorso straordinario al Re ai sensi dell'articolo 12, n. 4 della legge sul Consiglio di Stato; oppure uno di questi due ricorsi, *omisso medio*, se la deliberazione consiliare avesse carattere di provvedimento definitivo. Or, se tutte queste autorità avessero dichiarata nulla la deliberazione consiliare, dovrebbe l'autorità giudiziaria — sostituendosi a tutti coloro, cui è demandato di vegliare a ridurre nel nulla gli atti delle amministrazioni locali contrarii alla legge — poterla invece ritenere valida ed obbligare il Comune alla osservanza di un contratto probabilmente rovinoso? — E si noti inoltre che all'autorità giudiziaria mancano gli elementi per pronunziare con piena cognizione di causa sul valore intrinseco di quelle deliberazioni — come manca la possibilità di esercitare il potere di annullamento con quei temperamenti di prudenza che l'art. 255 (art. 279 del nuovo testo unico 4 maggio 1898) della legge comunale e provinciale rimette alla discrezione del governo. Difatti la potestà rivendicata dalla Corte Suprema, contro le disposizioni del diritto vigente, si risolverebbero fatalmente nel dare all'autorità giudiziaria il mandato di amministratore.

L'eminente rappresentante del Consiglio di Stato concludeva del resto riconoscendo malinconicamente che le massime da lui combattute in questa loro particolare applicazione erano consentanee allo spirito generale della giurisprudenza della Corte Suprema, e invocando unico rimedio, ma urgente, un provvedimento legislativo, che più esplicitamente definisse i criterii dell'attribuzione della competenza, istituendo ad applicarli un supremo tribunale organicamente imparziale.

Non ci si rimproveri di esserci troppo a lungo fermati sopra questa decisione, la quale, anche in un documento ufficiale di molta autorità, è qualificata " la più tipica delle decisioni giudiziarie supreme rese in questa materia " di troppo frequente conflitto "; ed è fatta argomento di speciale disamina (*Relazione dell'Avvocato generale erariale.* Roma, 1898, pag. 37).

L'Avvocato generale erariale, pur riconoscendo che, allo stato attuale della legislazione, sia assai difficile un mutamento dei criterii della Corte Suprema nella determinazione dei limiti di competenza fra le due potestà, solleva gravi obiezioni contro la decisione esaminata. L'Avvocatura ritiene sia attribuzione *plenaria* del foro amministrativo il giudizio sopra la legittimità degli atti amministrativi; e ritiene che tale plenaria attribuzione possa sotto un certo aspetto dirsi anche *pregiudiziale*, in quanto, fino al punto di riconoscere o no la legittimità dell'atto nella sua essenza, astrazione fatta da rapporti che possono annodarsi più tardi, preoccupa il campo di qualsiasi altra questione; nè altra giurisdizione potrebbe inframmettersi ad arrestare oppure deviare il corso della giustizia amministrativa. All'autorità giudiziaria devesi lasciare la cognizione degli effetti dell'atto *in relazione all'oggetto dedotto in giudizio* (art. 4, legge 20 marzo 1865). Ma " fino a tanto che la questione è diretta " e sostanziale di nullità dell'atto amministrativo, come era nel caso concreto, " il detto art. 4 dello Allegato E non trova ancora applicazione; perchè " questo articolo non mette già in causa l'atto amministrativo, ma unicamente " i suoi effetti. La competenza amministrativa sorge e sta fino a tanto che si " ponga in causa l'atto dell'amministrazione per sè stesso, per quello che " contiene di contrario alla legge, astrazione fatta dai suoi effetti in relazione " a particolari subbietti di diritto leso. Ma la giustizia amministrativa, sopra " reclamo della parte interessata, rivede l'atto dell'amministrazione, e pro- " nuncia in conformità delle leggi che regolano la materia, senza invadere il " campo dell'autorità giudiziaria; la cui giurisdizione viene invocata, e dalla " legge si mantiene illesa, per conoscere degli effetti dell'atto amministrativo; " con che la diversità dell'oggetto della domanda costituisce il criterio di " distinzione delle due competenze. Imperocchè ci sembra fondato il dire, in " mezzo a tanto buio di materia e di distinzioni, che *altra cosa è pronunziare* " *sulla legalità di un atto*, che, appunto perchè amministrativo, non può segre- " garsi del tutto da vedute di ordine generale, ed altra *definire un rapporto* " *giuridico*, che ha per obbietto un diritto specifico e singolare conteso fra " due parti interessate, che vogliono giovarsi, oppure schermirsi dagli effetti " dell'atto amministrativo. E bene osservava a questo proposito il MANTELLINI " che la giustizia amministrativa si distingue dalla giustizia civile nella *ma-* " *teria*, nei *fini* e nei *criterii*. È materia della giustizia civile il diritto *sog-* " *gettivo;* fine la utilità individuale; giuridico il criterio (*Stato e Codice Civile*, " III, pag. 112 e 214); mentre la giustizia amministrativa rivolge i suoi in- " tenti a mantenere il rispetto e l'osservanza del diritto *obbiettivo*, ed appunto " perchè la sua giurisdizione è integrale a riguardo dell'atto contro il quale " si propone la doglianza, la riconosciuta illegittimità del medesimo conduce " alla conseguenza dello annullamento, che non potrebbe essere pronunciato " dal giudice ordinario, che deve limitarsi a conoscere degli effetti dell'atto " stesso " (*Relazione*, pag. 39-40).

Queste considerazioni abbiamo voluto testualmente riportare; perchè, con grande autorità e senza alcuna tendenza polemica, pongono, a parer nostro, la questione nei suoi veri termini dottrinali.

Parimenti, dal punto di veduta del funzionamento pratico della istituzione della suprema giurisdizione amministrativa, è esattissimo quello che lo

stesso Avvocato generale erariale ammette, cioè che essa " rimarrebbe colpita
" nel capo, quando le fosse interdetto di rivedere, sopra ricorso nel proprio
" foro, la legittimità degli atti dell'amministrazione (dopo che l'art. 24 della
" legge del 1889 espressamente le attribuisce tale facoltà) e le fosse inter-
" detto, solo perchè nell'involucro della controversia potesse far capolino
" una qualche questione di diritto da risolversi poi in altra sede. „ (*Ibidem*; pag. 41).

La decisione della Quarta Sezione è pubblicata nella *Giustizia Amministrativa*, 1896, pag. 808 e seg. La decisione della Corte di Cassazione è pubblicata, oltre che in altre raccolte di giurisprudenza, nella *Corte Suprema*, 1897, I; pag. 129 e seg., con la nota difensiva del Quarta; nella *Giurisprudenza italiana*, 1897, I, pag. 742 e seg., con una nota critica del Mortara; nella *Legge*, 1897, Vol. II, pag. 73, con una prima nota critica del Saredo. La seconda nota del Saredo, in risposta al Quarta, è pubblicata nel volume medesimo della *Legge*, a pag. 742 e seg., ed anche in opuscolo a parte col titolo: *Sui limiti rispettivi delle attribuzioni delle autorità giudiziarie e delle autorità amministrative*. Anche la nota del Quarta è pubblicata in un fascicolo a parte con titolo quasi identico.

Sono pure da vedersi i prudenti accenni che di tutta questa e delle analoghe controversie circa i rapporti fra la Cassazione e la Quarta Sezione si fanno dall'illustre presidente della Quarta Sezione (Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, vol. I, 2ª ediz., 1899, pag. 434 e 442).

A noi basta, per ora, aver data la storia di questa importantissima controversia e riferiti fedelmente i principali argomenti addotti a critica ed a difesa della decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Dal punto di veduta dottrinale soggiungeremo soltanto che essa non ha trovati difensori; perchè è parsa eccessiva anche a coloro i quali non sono disposti a riconoscere una vera e propria competenza giurisdizionale alla Quarta Sezione del Consiglio di Stato (Cfr. in questo senso Orlando, *La giustizia amministrativa*, §§ 113, 114 e 143, 144 in *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III). Da un opposto punto di veduta ne dà una critica esauriente il Mortara (*Comentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, §§ 313 a 319). Onde bene a ragione il Consigliere di Stato Schanzer ha potuto porre in rilievo la contraddizione fra la dottrina prevalente e la giurisprudenza della Corte di Cassazione con le seguenti esattissime osservazioni: " Mentre la dottrina prevalente ritiene che il
" ricorso alla IV Sezione sia proponibile contro tutti indistintamente gli atti
" definitivi dell'amministrazione in quanto siano atti di pubblico potere, e che
" la proponibilità del ricorso alla IV Sezione non pregiudichi l'azione giudi-
" ziaria, se ed in quanto l'atto amministrativo abbia leso un diritto subbiettivo,
" la giurisprudenza della Cassazione invece, in molte se non in tutte le sue
" decisioni, tende ad interpretare la legge nel senso che una competenza
" escluda l'altra, che cioè quando un atto amministrativo sia suscettibile di
" ricorso giudiziario, perciò solo non si possa contro quell'atto sperimentare
" il ricorso contenzioso amministrativo. E al fine poi di determinare la pro-
" ponibilità del ricorso giudiziario, la Cassazione non guarda all'oggetto della

" domanda, ma al fondo della materia controversa, bastandole, per ritenere la " competenza giudiziaria, che l'atto impugnato tocchi in qualche modo la sfera " dei diritti subbiettivi, o possa in essa esplicare i suoi effetti ". Con altre parole la giurisprudenza della Cassazione considera le due giurisdizioni come alternative e non esercitabili sopra una materia comune di giudizio; la dottrina prevalente invece le concepisce come coordinate fra loro e concorrenti col criterio dominante dell'oggetto della domanda che in sede giudiziaria è la reintegrazione del diritto, in sede amministrativa è l'annullamento o la revoca dell'atto illegale (SCHANZER, *Origine ed avvenire della giustizia amministrativa in Italia*. Estratto dalla *Nuova Antologia*, 16 luglio 1900; pag. 9).

La fedele esposizione di questo che, fra molti casi analoghi di giurisprudenza, fu considerato come tipico e sollevò le più acute controversie, basta a dimostrare come la vivacità delle difese della sfera di competenza della IV Sezione sia giustificata dal grave pericolo che, per opera della Cassazione, corre l'istituto supremo della giustizia amministrativa, nonostante il consenso ormai decennale della pubblica opinione. Se prevalesse definitivamente la dottrina della Corte di Cassazione, la IV Sezione sarebbe ridotta ad esercitare il suo ufficio, non più supremo, di guarentigia del governo legale, in limiti così ristretti che parrebbe troppo alto e macchinoso congegno per così misero scopo. Imperocchè riuscirebbe agevole, nella massima parte dei casi, sottrarre al suo giudizio le più importanti controversie, come quelle che, pur concernendo atti amministrativi, ben di rado non hanno attinenze con diritti subbiettivi, civili o politici [1]. Non le rimarrebbero, in realtà, sicuri

(1) " Se le due giurisdizioni si volessero considerare come alternative, la competenza del Consiglio di Stato apparirebbe ristretta in così angusti confini da fare dubitare della utilità del nuovo contenzioso amministrativo. Sono rari gli atti amministrativi, i quali in qualche modo non tocchino o non isfiorino la sfera del diritto privato e non possano produrre in qualche senso effetti civili. Basta gettare uno sguardo sui ruoli di udienza del Consiglio di Stato per convincersi che, nella maggior parte delle controversie, che si agitano innanzi ad esso, la questione di diritto civile può sempre, sotto un certo aspetto, far capolino. Si pensi solo alla materia dei concentramenti, dei rimborsi di spedalità, delle spese di mantenimento dei mendici, delle spese di culto, dei contributi consorziali, delle derivazioni d'acqua, degli appalti e via dicendo. Nulla o quasi nulla rimarrebbe alla giurisdizione del Consiglio di Stato, se ad ostacolarne l'esercizio bastasse la contemporanea proponibilità di un'azione giudiziaria " (*Relazione* premessa al citato disegno di legge, RUDINÌ, pag. 8).

se non i casi, in cui una giurisdizione *speciale* le è espressamente attribuita dalla legge; ma allora esso sarebbe ridotta al rango di uno dei magistrati speciali della giustizia amministrativa: ed è evidente non essere stato questo il pensiero del legislatore nell'istituirlo.

Senonchè la salutare reazione parve eccitasse nella medesima Corte di Cassazione la coscienza delle conseguenze eccessive ed intollerabili, alle quali le sue dottrine fatalmente menavano; e più miti propositi ebbero occasione di rivelarvisi. Così nei discorsi inaugurali del 1896 e del 1898 l'eminente oratore della Cassazione riconobbe " che, se " l'autonomia del Supremo magistrato amministrativo non " è menomata dal giudizio preliminare sulla competenza, " la censura dei suoi pronunziati ferisce la dignità, scema " l'autorità dell'alto Consesso, facendolo discendere al livello " di quelle giurisdizioni speciali, alle quali esso è sovrap- " posto. Un Supremo Tribunale non è tale se non a con- " dizione di non averne un altro sopra di sè ". Al presente stato di cose però non vide altro rimedio che una riforma legislativa; la quale, pur senza impigliarsi nell'ardua impresa di definire con altre formule i limiti fra la competenza dei tribunali ordinarii e quella dei tribunali amministrativi, correggesse gli ordinamenti procedurali, prescrivendo che la questione di competenza, non proposta *in limite litis*, fosse improponibile in via di ricorso, e che le decisioni della IV Sezione fossero definitive ed irrevocabili sul punto deciso, e venisse espressamente negato il ricorso all'autorità giudiziaria per lo stesso oggetto (1): rimedio senza dubbio utile ed opportuno per molti casi, ma non sufficiente a risolvere tutte le dubbiezze perchè lascerebbe intatta la sostanza della questione.

Tali, ad ogni modo più temperate, tendenze ebbero pure qualche efficacia sull'indirizzo della giurisprudenza della Corte Suprema. La quale s'avvide altresì che troppo di frequente gl'interessati abusavano del facile mezzo di eter-

---

(1) Discorsi inaugurali del 1896 e del 1898 pronunciati dal senatore Emilio Pascale, prima avvocato generale, poi procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Roma.

nare i giudizi, insorgendo sotto forma di ricorso per incompetenza contro le decisioni della IV Sezione ad essi contrarie mediante la ricerca delle eventuali attinenze degli atti amministrativi, su cui queste decisioni erano pronunciate, con rapporti di diritto civile. Onde in qualche caso, nel quale la realtà della contesa verteva indubbiamente intorno a un diritto d'indole patrimoniale, la Corte ammise la competenza della IV Sezione, riguardando solo agli elementi formali della controversia svoltasi a proposito di un atto amministrativo; e, rinunziando alla indagine della *causa petendi*, si limitò a riconoscere che " la competenza proviene dalla domanda e dalle sue ragioni " (1). La Corte,

(1) Si allude ad un altro caso di giurisprudenza, che attirò pure in misura notevole l'attenzione di coloro che si travagliano intorno al problema della discriminazione fra le due competenze.

Nel marzo 1896 il sig. Raveggi indirizzò una istanza al sindaco di Roma, perchè, a termini del regolamento mortuario del 1891, verificasse ed accertasse se un carro per pompe funebri, di cui presentava il disegno, fosse idoneo al trasporto dei morti al cimitero. Il sindaco di Roma respinse la domanda. Il Raveggi si gravò di tale rifiuto alla Giunta provinciale amministrativa, ai termini degli articoli 131 e 134 della legge comunale e provinciale per illegittimo rifiuto al rilascio del certificato. La Giunta accolse il reclamo del Raveggi e prefisse al Sindaco un termine pel rilascio del certificato. Contro il provvedimento della Giunta il Sindaco di Roma ricorse prima in via gerarchica, poi alla IV Sezione del Consiglio di Stato. Questa, con decisione del 19 febbraio 1897, respinse il ricorso, non riconoscendo, sulla questione più sostanziale di esso, il monopolio delle pompe funebri preteso dal Comune. Il quale pose mano allora al rimedio supremo del denunziare alla Corte di Cassazione la decisione della IV Sezione per incompetenza dei giudici del contenzioso amministrativo a decidere di una controversia che involveva la soluzione di un quesito di diritto attinente ad interessi patrimoniali.

Ma questa volta la Corte andò in una sentenza opposta a quella pronunciata nel caso del Comune di Cerignola, e non volle che la sostanza della disputa prevalesse sopra la sua forma, tutta esclusivamente amministrativa: onde riconobbe la competenza della IV Sezione e rigettò il ricorso del Comune di Roma.

Nella motivazione, abilmente studiata, di questa decisione della Corte di Cassazione si rivela lo sforzo di sfuggire all'accusa di contraddizione con quel suo precedente pronunziato. Ma non v'è ingegno che basti a nascondere come la Corte sia stata questa volta animata da una tendenza assai diversa. Essa dovette riconoscere che la controversia amministrativa celava un *sottinteso:* la questione cioè se il Raveggi avesse o no il *diritto* di esercitare l'industria delle

è vero, si sforzò di evitare l'accusa di contraddizione e di porre in evidenza i motivi, per i quali le parevano applicabili principii diversi da quelli altre volte ammessi. Ma troppo sottile indagine e di troppo incerti risultati è quella di vedere se nell'un caso si tratti in realtà di una questione di diritto civile, nella cui configurazione rientri come elemento essenziale un atto amministrativo, e nell'altro di un atto amministrativo, dalla cui dichiarata legittimità o illegittimità possono scaturire conseguenze giuridiche riguardo a diritti patrimoniali delle parti in causa o dei terzi. Ridotto a tal punto il criterio di discriminazione fra le due competenze diventa pressochè evanescente; ed in pratica si converte in una facoltà poco meno che discrezionale lasciata alla Corte di Cassazione di attribuire la competenza talora ai tribunali civili e talora agli amministrativi: facoltà discrezionale la quale ripugna assolutamente all'indole del supremo giudizio di competenza, il cui precipuo fine, nell'interesse generale, dovrebbe essere dar norme certe e sicure e sopratutto applicabili ai casi consimili, in guisa da ridurre al menomo possibile il numero dei ricorsi.

Di fatti non andò guari che la Corte di Cassazione in altra occasione raffermò nuovamente nella forma più esplicita e, staremmo per dire, più cruda la teorica della esclusione della IV Sezione da ogni competenza sopra i ricorsi, nei quali l'atto o provvedimento amministrativo fosse impugnato come lesivo di un diritto; ripetè che, a determinare la natura della controversia agli effetti della competenza si dovesse por mente non alla forma della domanda ma al titolo di

---

pompe funebri. Ma a questo sottinteso, che era poi il nocciolo e la ragione vera della controversia, non volle por mente; e si volse tutta a considerare " il *modo* come la controversia fu portata alla cognizione della IV Sezione ". Nè escluse la possibilità ch'essa si portasse, sotto altra forma, innanzi all'autorità giudiziaria; vulnerando così l'applicazione rigorosa del principio dell'alternativa fra le due giurisdizioni.

(Decisione degli 11 marzo 1898, in *Giustizia amministrativa*, 1898, III, pag. 8. L'impugnata decisione della IV Sezione, è riportata *Ibidem*, 1897, I, pag. 34. Cfr. le note che alla decisione della Corte di Cassazione apposero il Mortara in *Giurisprudenza italiana*, 1898, I, pag. 228 e il Vanni in *Corte Suprema*, 1898, I, pag. 98).

essa ed alla *causa petendi*, e relegò la giurisdizione del Consiglio di Stato ad un rango inferiore, come " conse-" guenziale e subordinata alla decisione del magistrato " ordinario ". E tali dottrine sono rimaste in complesso prevalenti presso la Corte Suprema, comunque temperate talvolta da oscillazioni, le quali hanno a precipuo e deplorevole effetto la incertezza, che incita i litiganti ad accumulare e intercalare controversie di competenza e controversie di merito. Onde da ogni parte s'invoca unico ed urgente rimedio, l'intervento del legislatore [1].

---

(1) Cfr. in *Giustizia amministrativa*, 1898, III, pag. 67, la decisione del 21 luglio 1898 in causa Errante-Curatolo contro Comune di Marsala. La copiosa motivazione dottrinale di questa decisione merita di essere riportata come un compendio ufficiale delle teoriche prevalenti presso la Corte Suprema:......
" Giusta la legge del 20 marzo 1885 spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria " la competenza nelle materie, in cui si faccia questione di un diritto civile " o politico, tuttochè possa esservi interessata la pubblica amministrazione e " siansi emanati provvedimenti dall'autorità amministrativa o dal potere ese-" cutivo, rimanendo però la competenza dell'autorità giudiziaria circoscritta " solo a giudicare degli effetti dell'atto o provvedimento amministrativo in " relazione all'oggetto dedotto in giudizio, e riservata esclusivamente all'auto-" rità amministrativa la facoltà di revocare o modificare l'atto amministrativo " impugnato, con obbligo però all'autorità stessa di doversi uniformare al giu-" dicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso.

" Questa competenza dell'autorità giudiziaria e queste disposizioni della " legge del 1865 non sono state menomate, modificate o innovate dalle leggi " del 1889 e del 1890 sulla Giustizia amministrativa e sul Consiglio di Stato, " imperocchè esse non provvidero se non a dare un giudice alle materie che " per l'art. 3 della ripetuta legge del 1865 erano demandate alla decisione del " Governo o dei funzionari dell'Amministrazione, creando la giurisdizione della " IV Sezione del Consiglio di Stato per decidere sui ricorsi contro gli atti o " provvedimenti delle autorità amministrative, che concernono, non già un " diritto civile o politico, ma bensì un interesse d'individui o di enti morali " che si reputassero lesi dal provvedimento amministrativo.

" Stabilita pertanto, come demarcazione fra le giurisdizioni giudiziarie ed " amministrative, la distinzione fra le controversie in cui si faccia questione " di un perfetto diritto e quelle che si riferiscono a meri interessi, è chiaro " che, per lo spirito e per la lettera delle mentovate leggi del 1889 e del 1890, " non tutti i ricorsi contro gli atti e provvedimenti amministrativi debbano " proporsi avanti la IV Sezione del Consiglio di Stato, ma quelli soltanto che " abbiano ad oggetto semplici interessi, e che invece siano esclusivamente di " competenza dell'autorità giudiziaria i ricorsi nei quali s'impugna un atto o " provvedimento amministrativo come lesivo di un diritto.

Ed invero un primo ed abbastanza ardito tentativo di risoluzione legislativa si ebbe nel disegno di *Modificazioni*

---

" Da ciò consegue che il ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato, con " cui si chiede la revoca o l'annullamento di un atto o provvedimento ammi- " nistrativo, in quanto, indipendentemente da ragioni o criteri d'indole ammi- " nistrativa, esso offende non un semplice interesse, ma un vero diritto perfetto, " un rapporto o vincolo giuridico contrattuale della parte ricorrente, non " possa proporsi e decidersi dal Consiglio di Stato, se non dopo e secondo " che l'autorità giudiziaria avrà giudicato che l'atto o il provvedimento impu- " gnato contenga alcuna lesione di diritto o invece sia valido e conforme " alla legge.

" Imperocchè il legislatore ha creato due giurisdizioni indipendenti e paral- " lele, in quanto l'una si esplica in materia affatto diversa e distinta dall'altra, " in quanto, cioè, l'una concerne i diritti, l'altra i semplici interessi, ma non ha " stabilito, nè certo poteva stabilire due giurisdizioni indipendenti, aventi per " oggetto la stessa materia contenziosa, senza dar luogo nel tempo stesso alla " possibilità di giudicati contradittorii e ad un turbamento e inversione delle " giurisdizioni stesse. Perciò è evidente che, nelle materie in cui si discute di " diritti lesi, il ricorso all'autorità giudiziaria debba per necessità essere pre- " valente, e quello alla giurisdizione del Consiglio di Stato per la revoca " dell'atto amministrativo impugnato non possa essere che conseguenziale e " subordinato alla decisione del magistrato ordinario. In caso opposto, potrebbe " verificarsi una manifesta contraddizione, potendo il Consiglio di Stato man- " tenere l'atto amministrativo, considerandolo come pienamente legittimo sotto " tutt'i rapporti, e l'autorità giudiziaria invece giudicarlo contrario alla legge " e lesivo di un diritto, e inoltre, sovvertendosi le attribuzioni dell'una giuris- " dizione in danno dell'altra e i diritti garentiti alle parti dalla legge, rimar- " rebbe annullata e senza effetto la disposizione dell'art. 4 della legge del 1865 " sul Contenzioso amministrativo, la quale obbliga le autorità amministrative, " cui si presenta il ricorso per la revoca dell'atto amministrativo, ad unifor- " marsi al giudicato dei tribunali quanto al caso deciso; mentre ciò non po- " trebbe aver più luogo se l'autorità amministrativa potesse provvedere alla " revoca o mantenimento dell'atto amministrativo impugnato, indipendente- " mente dal giudicato dei tribunali sulla lesione del diritto e prima che il " giudicato stesso sia intervenuto. Ed appunto perchè le autorità amministra- " tive hanno l'obbligo, riconosciuto anche dalla legge del 2 giugno 1889, " art. 21, n. 6, di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato " dei tribunali che abbia riconosciuta la lesione di un diritto civile o politico, " la facoltà data ai cittadini di ricorrere all'autorità giudiziaria contro gli atti " e provvedimenti dell'autorità amministrativa non è dalla legge esclusiva- " mente limitata alla domanda del risarcimento dei danni ed interessi, ma " può esplicarsi allo scopo di ottenere che l'autorità giudiziaria dichiari l'il- " legittimità dell'atto o provvedimento impugnato, e quindi la lesione del " diritto da esso derivata, per potersi poi avanti la competente autorità am-

*alla legge organica sul Consiglio di Stato* presentato alla Camera vitalizia nel 1897 ed esaminato dall' Ufficio centrale della medesima (1). Esso consiste principalmente nel modificare il testo dell'art. 24 della legge vigente sopprimendo

---

" ministrativa domandare la revoca dell'atto o provvedimento dichiarato lesivo. " Nè può sottrarsi alla competenza dell'autorità giudiziaria e investire invece " la giurisdizione amministrativa il ricorso con cui, impugnandosi, perchè " lesivo di un diritto, un atto o provvedimento, si chiegga di esso avanti " l'autorità amministrativa l'annullamento o la revoca, che non può pronun- " ziarsi dall'autorità giudiziaria; imperocchè è risaputo che, se la competenza " per la decisione è determinata dall'oggetto della domanda, come prescrive " l'art. 4 della legge 31 marzo 1877 sui conflitti, l'oggetto della domanda non " deve però desumersi dalle sole parole con cui essa è concepita, ma anche " dal titolo della domanda stessa e dalla *causa petendi* che emerge dalla ma- " teria controversa. Epperò, dovendo aversi riguardo alla sostanza della materia " che viene in contestazione e non a quello che si faccia apparire con forme " meno che esatte per mutare la natura delle cose e turbare l'ordine delle " giurisdizioni, ben s'intende che, essendo in siffatti ricorsi insita necessaria- " mente, con la conseguente domanda di revoca dell'atto, quella principale " della dichiarazione d'illegittimità e quindi di lesione dell'atto stesso, spette- " rebbe sempre all'autorità giudiziaria, ritenendo come non fatta la domanda " per la revoca dell'atto, la competenza a giudicare del ricorso in quanto si " attenga alla domanda principale, cioè alla questione sulla legittimità o meno, " e quindi sulla lesione dei diritti derivanti dall'atto impugnato, riserbando, " ove ne sia il caso, all'autorità amministrativa la disposizione per la revoca " dell'atto stesso in conformità del giudicato ".

Non ostante così recise affermazioni, in altre decisioni si potè di nuovo notare qualche oscillazione in senso più temperato: così, p. es., in quella del 17 luglio 1899, in causa Rossi De Castro contro Ministeri dell'Interno e della Marina (in *Giustizia amministrativa*, 1899, III, pag. 97).

Ma più di recente la Corte ha riaffermato che " se, per ciò che si chiede pel " titolo su cui si fonda la domanda e per la materia intorno a cui volgesi la " controversia, possa in ipotesi ritenersi esistente un vero diritto e verificata " la lesione dello stesso, la competenza è *esclusiva* dell'autorità giudiziaria " (Sentenza 13 agosto 1900, in causa Perfetto contro Albergo dei Poveri di Napoli, in *Giustizia amministrativa*, 1900, III, pag. 82); ed ha annullata per incompetenza una decisione della IV Sezione in ordine alla legalità di un decreto di concessione di servizio telefonico; perchè le è parso che essa implicasse l'esame degli effetti di una clausola di un altro decreto di concessione, la quale clausola, accettata, assumeva carattere contrattuale. (Sentenza 13 decembre 1900, in causa Soc. coop. romana dei Telefoni contro Ministero delle Poste e Soc. gener. ital. dei Telefoni, in *Giustizia amministrativa*, 1900, III, pag. 88.)

(1) Vedi sopra a pag. 670 ed in nota il testo completo del disegno di legge.

i due incisi i quali determinano che i ricorsi avanti la Sezione IV debbono avere " per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici „ e non debbono essere " di competenza dell'autorità giudiziaria „ (1).

Quest'ultima eliminazione era proposta ad escludere il preconcetto che le due vie giurisdizionali s'avessero a reputare alternative con prevalenza di quella del giudizio ordinario, in guisa che l'adito alla giustizia amministrativa fosse precluso in qualunque argomento potesse dar legittimo motivo ad un'azione innanzi al magistrato ordinario. Invece, nella mente degli autori del disegno di legge, prevaleva il pensiero che, secondo le nostre istituzioni, dovesse essere, " per tutti gli atti amministrativi propriamente detti „ (intendendosi con questa formula gli atti d'impero o misti d'impero con esclusione assoluta dei puri atti di gestione riservati alla competenza esclusiva dei magistrati ordinarii), aperta tanto la via del giudizio amministrativo, per ciò che concerne la loro legittimità, quanto la via del giudizio ordinario, per ciò che concerne i loro effetti civili: la prima tendendo al fine della revoca o dell'annullamento dell'atto, la seconda al fine della determinazione dei suoi effetti civili. La diversità della domanda iniziale pareva escludesse la possibilità di una vera e propria contrarietà di giudicati, diverso dovendo essere nella sua natura e nei suoi effetti il dispositivo. Nè pareva irrazionale e ripugnante il con-

---

(1) Giova paragonare i due testi. Il primo comma dell'art. 24 della vigente legge 2 giugno 1889, dice così: " Spetta alla Sezione IV del Consiglio di Stato " di decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per viola- " zione di legge, contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o " di un corpo amministrativo deliberante *che abbiano per oggetto un interesse* " *d'individui o di enti morali giuridici; quando i ricorsi medesimi non siano di* " *competenza dell'autorità giudiziaria*, nè si tratti di materia spettante alla giu- " risdizione ed alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali „. Il primo comma dell'art. 7 del disegno di legge è invece così formulato: " Il " Consiglio di Stato decide in Sezione giurisdizionale su tutti i ricorsi per " incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge contro atti, delibera- " zioni, decisioni e provvedimenti definitivi delle autorità amministrative, dei " corpi amministrativi deliberanti, quando i ricorsi stessi non spettino alla " giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di Corpi o Collegi speciali „.

corso di due giurisdizioni sopra la medesima materia controversa, una di esse dovendosi concepire come un controllo giurisdizionale interno dell' amministrazione, che in nulla pregiudicava la facoltà data al cittadino di chiedere all'autorità giudiziaria la eventuale reintegrazione dei suoi diritti lesi (1).

L'altra precedente eliminazione tendeva ad escludere, persino nelle apparenze verbali, la distinzione fra *interesse* e *diritto* come criterio discriminativo delle competenze, dileguando così a un tratto quella fitta nebbia di disquisizioni teoriche e di dubbiezze pratiche che vi s' è addensata intorno al punto che si può dire smarrita ogni speranza di un sicuro e stabile avviamento dell'interpretazione (2).

Alla nuova formula, proposta piuttosto come interpretativa che come innovativa di quella adottata nell'art. 24 della legge del 1889, non mancarono le critiche dottrinali. Fu rilevata l'oscillazione fra il carattere *giurisdizionale* attribuito al giudizio di legittimità della IV Sezione ed il considerarlo in pari tempo come un mero *controllo interno dell' amministrazione*. Fu rilevata la confusione tra la giurisdizione di legittimità e quella di merito, le cui sostanziali diversità di natura sono in fatti innegabili. Si notò pure che la eliminazione della condizione dell'*interesse* per la proponibilità del ricorso potesse ingenerare l' equivoco della eventuale ammessibilità di un ricorso popolare; mentre spetta alla scienza e non alla legge eliminare o raddirizzare dottrine erronee (3). Ad ogni modo la nuova formulazione, se fosse arrivata al pubblico dibattito nelle assemblee legislative, richiamando in pari tempo in più larga misura l'attenzione dei giuristi e dei pratici, avrebbe potuto essere modificata e perfezionata in guisa non forse da eliminare ogni dubbiezza in un argomento il quale, per la sua indole,

---

(1-2) Cfr. la Relazione premessa al citato disegno di legge del Governo, p. 7 e 8; e la Relazione SAREDO a nome dell'Ufficio centrale del Senato, §§ 25 a 28 e 89 a 91.

(3) Cfr. le critiche che da diversi, anzi per certi riguardi opposti, punti di veduta rivolgono alla formula del disegno di legge del 1897: l'ORLANDO (*Trattato completo* ecc., vol. III, pag. 796 e seg.) e il MORTARA (*Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, pag. 358 e nota).

non vi si sottrae, ma da costituire un sensibile progresso al paragone della presente intollerabile condizione di cose. Ma, nel momento presente, è così radicata l'opinione della inettitudine delle nostre assemblee legislative a condurre a termine importanti riforme organiche dei nostri istituti amministrativi e giudiziarii, che nessuno oserà fondatamente esprimere la speranza di vedere ripresa ed attuata, se non forse in qualche suo punto più secondario e men controverso, la riforma proposta nel 1897 ed abbandonata poi fra le inevitabili frequenti interruzioni della vita parlamentare. Ond'è che non ci rimane se non la speranza che una plausibile via d'uscita si trovi dagli stessi interpreti della legge, quando la Corte Suprema si persuada che nei governi liberi i sommi poteri dello Stato possono convivere solo a patto dell'esercizio il più temperato delle proprie facoltà, e che la posizione creatale dalla legge del 1877 è così elevata che a conservarla non occorre, anzi nuoce, il considerarla quasi una posizione di combattimento o di difesa dell'ordine giudiziario (1).

Nell'interesse della reale efficacia dell'istituto della giustizia amministrativa fu pure autorevolmente invocata una modificazione, o piuttosto una amplificazione legislativa delle disposizioni determinatrici della sua competenza, non più nei riguardi della *estensione*, cioè dei limiti, di questa, ma nei riguardi della sua *intensità*. In altri termini parve troppo ristretto e formale il campo assegnato alla Sezione IV dalle formule della *incompetenza*, dello *eccesso di potere* e della *violazione di legge*, soli motivi di ricorsi ammessibili ai termini dell'art. 24 della legge dell'89. L'incompetenza non è che una categoria della violazione di legge. E l'*eccesso di potere*, confinato secondo lo spirito degli autori della

---

(1) Nessuno voglia meravigliarsi se in questo luogo, dovendoci limitare all'esposizione meramente storica dei precedenti ed alle più attendibili previsioni intorno alla ulteriore costruzione dei vigenti istituti della giustizia amministrativa in Italia, ci asteniamo da ogni indagine dottrinale autonoma, nonchè da ogni comento esegetico della legge del 1889. Sono argomenti riservati ad altre parti di questo trattato.

legge [1], nel significato giudiziario dell'*incompetenza assoluta*, non avrebbe consentita quella interpretazione gradatamente più larga, ond'ebbe origine in Francia la più progressiva tra le categorie del contenzioso. Invece, a realizzare l'ideale d'una giustizia amministrativa, atta a guarentire il rispetto non solamente della lettera della legge, ma anche del suo spirito, e della sua applicazione equitativa, meglio si sarebbe prestata la formulazione più larga dei motivi del ricorso, proposta già nel disegno di legge del governo, che vi comprendeva l'*abuso di potere* e l'*ingiustizia manifesta*: onde s'invocò il ritorno a queste o ad altre formule analoghe [2].

Senonchè potrebbesi osservare in contrario che il Consiglio di Stato francese seppe fondare il *recours pour excès de pouvoir* sopra testi ben più magri e incompleti che non quello del nostro art. 24, sopra testi nei quali mancava perfino quella denominazione [3]; e che, a simiglianza di esso, la nostra Sezione IV, se vorrà e saprà ispirarsi alle dottrine del primo suo presidente, potrà a grado a grado e con passo prudente, ma tenace e continuo, intensificare l' azione sua, senza aspettare che ogni merito le sia tolto da nuove ed esplicite disposizioni legislative. Le quali ad ogni modo saranno assai difficili ad ottenersi, sia per la intrinseca difficoltà loro, sia per i pericoli, le incertezze e le oscurità inevitabili in qualunque altra o nuova formula si possa pensare, sia per le resistenze degli organismi concorrenti dell'amministrazione e della giurisdizione.

Bene è vero però che a un qualsiasi sviluppo autonomo della competenza dei magistrati ordinarii della giustizia amministrativa si contrappongono le disposizioni, per le quali a loro è sottratto non solamente il giudizio supremo, ma anche, ed a differenza di qualsisia, anche infima, magistratura, ogni giudizio sulla propria competenza quando sia controversa.

---

(1) Vedi sopra § 46, e specialmente pag. 548 e seg.

(2) SCHANZER, *Origine ed avvenire della giustizia amministrativa in Italia*, pag. 10 e seg.

(3) Vedi sopra, pag. 141 e le citazioni in nota.

Siamo così logicamente condotti ad esaminare il difetto delle leggi vigenti, che, a parer nostro, è, se non il più grave, quello del quale è più urgente la correzione, sia per le sue perniciose conseguenze dirette, sia perchè, correggendolo (e non si potrebbe altrimenti) per opera legislativa, le altre questioni in ordine alla competenza potrebbero essere a poco a poco attenuate, se non risolute, per opera di giurisprudenza. Intendiamo alludere alla disposizione che, " sollevata dalle parti o d'ufficio la incompetenza dell'autorità amministrativa ", fa obbligo, rispettivamente alla IV Sezione del Consiglio di Stato ed alle Giunte provinciali amministrative, di " sospendere ogni ulteriore decisione " e rinviare gli atti alla Corte di Cassazione per decidere sulla competenza [1].

Questa disposizione, introdotta durante i dibattiti parlamentari a calmare le apprensioni di coloro che scorgevano nei nuovi istituti paurose minacce contro l'integrità della competenza giudiziaria, fu l'effetto di una poco pensata transazione fra il governo e gli oppositori della legge [2]; essa costituisce una eccezione al principio, prevalente in tutto il nostro diritto giudiziario e mantenuto anche per le magistrature d'infimo grado, che spetti innanzi tutto al giudice dell' azione pronunciare sulla eccezione d' incompetenza e riconoscere i confini della propria giurisdizione: *ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio eius sit* [3]. Onde la decisione del giudice dell'azione, se non venga impugnata e revocata od annullata, costituisce giudicato irretrattabile sulla competenza o incompetenza del medesimo.

Invece si è adottato un opposto sistema per i soli magistrati della giustizia amministrativa, i quali sono posti per questo rispetto in una posizione inferiore a quella di qualsiasi altro organo di giurisdizione generale o speciale, a quella dello stesso Conciliatore; imperocchè a costui non è dato — è vero — dirimere il dubbio sulla propria com-

---

(1) Art. 41 della legge 2 giugno 1889, e 15, ultimo capoverso, della legge 1° maggio 1890.

(2) Vedi sopra, pag. 555 e la nota 3 *ibidem*.

(3) L. 2. ff. *si quis in ius vocatus*.

petenza; ma " l'azione d'incompetenza proposta dalle parti non sospende il corso del giudizio, se il Conciliatore non la creda fondata „ (1). Or non v'è alcuna logica e seria ragione per giustificare codesto privilegio odioso, onde ai magistrati della giustizia amministrativa è sottratta una attribuzione propria e connaturale ad ogni istituto giudicante. " Se è " vero, come è verissimo, che nel congegno del procedi- " mento contenzioso amministrativo si richiegga, più che " nel procedimento giudiziario, semplicità nelle forme, bre- " vità nei termini, speditezza nella definizione, parrebbe che " nell'uno più che nell'altro si dovesse aver studio di evi- " tare i rigiri inutili, e di fornire i mezzi necessarii per " prontamente dirimere le difficoltà e rimuovere gli ostacoli " che s' incontrano e si oppongono alla sollecita definizione " della contesa; e quindi al magistrato amministrativo piut- " tosto che al giudiziario dovrebbe essere attribuito il po- " tere ed imposto l'obbligo di decidere egli medesimo la " questione d'incompetenza che fosse per sollevarsi; e, se- " condo che in senso negativo od in senso affermativo si " decidesse, emettere o non emettere le provvidenze di " merito „ (2).

Teoricamente, adunque, al sistema adottato nelle citate disposizioni di legge manca ogni seria giustificazione. Ed è stato pure argutamente osservato come esso non raggiunga poi sempre il suo scopo di sottrarre alla IV Sezione il giudizio sulla propria competenza. Imperocchè, se le parti non oppongono l'eccezione d'incompetenza e il magistrato pro-

---

(1) Cod. proc. civ., art. 456.

Qualche Giunta amministrativa ha tentato — è vero — assumersi di deliberare la questione di competenza e di passare oltre quando l'eccezione d'incompetenza le paresse temeraria o infondata. Ma la Sezione IV, come doveva in omaggio all'espresso dettato della legge, ha sempre annullate le decisioni di questo genere, che le furono denunciate.

(2) Così il QUARTA nel suo discorso inaugurale del 1897 (pag. 27). Abbiamo voluto seguire il ragionamento che intorno a tale questione fece l'oratore della Cassazione; appunto perchè l'eminente giurista, cui, come vedemmo, si deve in molta parte la prevalenza delle tendenze più esclusiviste in quanto a determinazione dei limiti fra le due competenze, non può essere sospettato di parzialità per le giurisdizioni amministrative.

nunzia sopra le loro istanze, egli afferma così implicitamente la propria competenza in ordine alla controversia decisa. Onde la IV Sezione non può mai d'ufficio dichiararsi incompetente, ma può d'ufficio dichiararsi o, almeno, ritenersi competente (1).

Praticamente ne derivarono inconvenienti gravissimi e da tutti riconosciuti come tali, essendosi posto a disposizione illimitata delle parti il più agevole fra i mezzi dilatorii. Basta il dubbio sulla competenza, proposto anche verbalmente all'udienza, per interrompere il giudizio amministrativo sia nel suo stadio inferiore, sia nel superiore, e per interromperlo lungamente, cioè fino a quando le parti promuoveranno e riusciranno ad ottenere la decisione della Corte Suprema, ritardata dal numero stesso delle questioni di tal fatta che si vanno accumulando. Onde non di rado accade che, pel decorso del tempo utile ad averne risultati efficaci, la controversia di merito perda ogni interesse sostanziale; oppure che i fastidii e le spese scoraggino la parte meno tenace e potente, che per lo più è quella che invoca giustizia.

D'altra parte la soppressione pura e semplice dell'art. 41 della legge 2 giugno 1889 e del capoverso ultimo dell'articolo 15 della legge 1° maggio 1890 per niun rispetto pregiudicherebbe i diritti dell'autorità giudiziaria e la sua posizione preeminente per la difesa della propria sfera di competenza: imperocchè contro le decisioni delle Giunte provinciali amministrative è ammesso il ricorso per motivi d'incompetenza alla Sezione IV (2); e contro le decisioni di questa, siano esse pronunciate in sede di giurisdizione di di primo ed unico grado, siano esse pronunciate in sede di giurisdizione di secondo grado, è ammesso il ricorso, anche per incompetenza, alle Sezioni unite della Corte di Cassazione. Alle quali perciò rimarrebbe, in ogni ipotesi, riservato il supremo giudizio (3).

---

(1) Mortara, *Commentario* etc., I, § 359.

(2) Art. 19, legge 1° maggio 1890.

(3) Art. 40 capoverso della legge 2 giugno 1889; e art. 3, n. 3, della legge 31 marzo 1877.

Il pacifico consenso di quanti si occupano della materia circa l'urgenza di una riforma non poteva rimanere senza eco nel disegno di *Modificazioni alla legge organica sul Consiglio di Stato* presentato dal governo nel 1897. Difatti gli inconvenienti del sistema vigente sono energicamente rilevati così nella Relazione governativa come in quella dell'Ufficio centrale del Senato [1]. Ma la questione si volle considerare connessa a quella, infinitamente più ardua e vasta, del regolamento generale delle competenze e della istituzione di una speciale magistratura, cui tale ufficio fosse affidato; e, poichè tale problema non parve possibile affrontare per allora, si preferì rinviarlo integro a tempo più propizio. Onde manca nel disegno di legge qualsisia proposta di soppressione o di modificazione delle disposizioni così unanimemente criticate. Meglio, a nostro parere, sarebbe stato, e sarebbe tuttora, procedere pel momento ad effettuare la minore e più ristretta riforma, la cui necessità ed urgenza è da tutti riconosciuta.

Ci è venuto detto poco sopra che la soppressione del privilegio odioso, pel quale alla IV Sezione è vietato il pro-

---

(1) Ecco come si esprime la Relazione governativa a pag. 10: " Il sistema " attuale, con la libertà che lascia alle parti di elevare l'eccezione d'incom- " petenza in qualunque stadio della causa, si presta a gravissimi abusi, tra " cui è da segnalare specialmente quello assai frequente, che tale eccezione " si elevi per un pretesto qualunque, dopo che il Consiglio di Stato abbia " emessi provvedimenti interlocutorii, o di sospensione, pure da coloro stessi " che hanno accettato od anche promosso inchieste, riesami, proroghe; e con " una simile specie di ostruzionismo il provvedimento amministrativo resta " paralizzato nei suoi effetti fino all'esaurimento del giudizio sulla competenza " e di quello successivo del magistrato che la Cassazione abbia dichiarato " competente, giudizi che il ricorrente, ottenuto l'effetto della sospensione del " provvedimento, ha interesse non di sollecitare ma di procrastinare più che " sia possibile. Non occorre dire quanto ciò sia pregiudizievole al regolare svol- " gimento dell'azione amministrativa, ai legittimi interessi delle amministra- " zioni pubbliche e anche a quelli delle persone, alle quali il provvedimento " impugnato è favorevole ed a cui nuoce che sia mantenuto troppo a lungo " in uno stato di precarietà ". Eppure si rinviò il rimedio al tempo indefinito, e certo lontano, nel quale si sarebbe potuto istituire ed organizzare anche in Italia un Tribunale dei conflitti!

nunciare sopra la propria competenza, in nulla potrebbe pregiudicare la sfera intangibile dell'autorità giudiziaria; poichè l'eventuale usurpazione da parte della IV Sezione troverebbe il suo correttivo nella possibilità di denunciare per incompetenza le decisioni di essa alla Corte di Cassazione. Con questa affermazione abbiamo data per risoluta la questione che, nei primi anni del funzionamento dei nuovi istituti della giustizia amministrativa, fu anch'essa tema di vivace controversia, ma che ormai si è acquetata, almeno nella pratica, di fronte alla costante affermazione, che la Cassazione ha fatto, del suo potere di annullamento, anche quando non le è parso il caso di esercitarlo (1).

L'ordine delle considerazioni, onde la Cassazione fu tratta a tale affermazione, che è ormai a considerarsi come un *ius receptum*, si rannoda ai principii fondamentali che ispirarono le leggi del 1865 e del 1877, considerata questa come conseguenza necessaria della prima. Con la legge del 1877 fu costituito nelle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma un organo unico, con procedura propria, per la risoluzione di tutte le questioni di competenza di attribuzione fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, fra i tribunali ordinarii e le giurisdizioni speciali: e per mantenere nei loro limiti queste giurisdizioni speciali fu dato,

---

(1) Cfr. le monografie pubblicate nel 1893 dal Lomonaco (Estratto dalla *Giustizia amministrativa*, anno 1893) e dal Troccoli (Trani, ed. Vecchi) sulla questione: *Se le decisioni della IV Sezione del Consiglio di Stato si possano impugnare in Cassazione* e sopra tutte quelle dei professori Semeraro: *Sulla inammessibilità dei ricorsi per annullamento contro le decisioni della IV Sezione del Consiglio di Stato* (Roma, 1893) e Codacci-Pisanelli: *Le decisioni del Consiglio di Stato e il loro preteso annullamento giudiziario* (Torino, Unione), nonchè le opinioni di scrittori, le note di giurisprudenza e le allegazioni forensi citate in questi scritti. Esse furono occasionate da una sentenza della Corte di Cassazione di Roma del 21 marzo 1893 (*Società per opere pubbliche nel Mezzogiorno d'Italia, Comune di Taranto* e *Ministero dell'Interno*, in *Giustizia amministrativa*, 1893, III, pag. 1): nella quale fu per la prima volta esplicitamente posta e risoluta affermativamente la questione dell'ammessibilità di un ricorso per annullamento contro una decisione della IV Sezione, pur rigettandosi poi il ricorso medesimo. Ma in altri casi posteriori l'affermazione di potestà da parte della Cassazione non rimase meramente teorica; e fu seguìta dall'effettivo annullamento.

contro le sentenze loro, ricorso al nuovo regolatore delle competenze, ma ricorso a solo titolo d'incompetenza e di eccesso di potere. Dovendo il magistrato dei conflitti, conformemente al principio fondamentale della legge del 1865, per riconoscere in una controversia la competenza amministrativa, dichiarare non esservi materia di diritto civile o politico, è desso col fatto il giudice supremo della esistenza dei diritti. Ed è perciò appunto che il magistrato dei conflitti deve essere tratto dall'ordine giudiziario, della cui competenza è chiamato ad assicurare l'integrità. Ma d'altra parte, mancando in esso qualsiasi intervento di elementi amministrativi, occorre ch'esso si astenga per virtù propria dall'assoggettare l'autorità amministrativa alla giudiziaria. Il che si ottiene astenendosi da qualunque censura intorno al merito della decisione denunciata e ammettendo il ricorso unicamente per motivo d'incompetenza o di eccesso di potere, considerato quest'ultimo non come abuso di autorità con violazione di legge, ma come incompetenza assoluta, cioè usurpazione di materia deferita ad autorità di ordine diverso. Ora non è subire indebita soggezione l'essere contenuto nei limiti delle proprie attribuzioni (1). —

In aiuto di questa dottrina concorreva l'interpretazione degli Atti parlamentari, sebbene, come s'è visto di sopra (2), non si fosse voluto affrontare esplicitamente la questione. Ma concorreva sopratutto la considerazione che, vinte le prime renitenze, il carattere giurisdizionale delle decisioni della IV Sezione si veniva sempre più riconoscendo sia nei testi legislativi sia nella realtà del suo funzionamento (3); essendo innegabile che i nuovi istituti della giustizia amministrativa non amministrano, bensì decidono in forma giudiziaria controversie che insorgono intorno a materie amministra-

---

(1) Queste considerazioni sono desunte dall'ampia esposizione che ne fece l'AURITI nel discorso inaugurale del 1894, giustificando le conclusioni da lui stesso date nella causa di sopra ricordata, discutendo le obiezioni mosse nei citati scritti e formulando autorevolmente la dottrina, che poi la Cassazione ha seguìta.

(2) Pag. 555.

(3) Per la interessante storia di queste renitenze e le oscillanti definizioni del carattere dei nuovi istituti vedi sopra a pp. 511-518.

tive. " Oltre a che la IV Sezione del Consiglio di Stato ha puranche la custodia dei limiti rispettivi fra le varie competenze amministrative, tutta una materia di vera giurisdizione „ (1).

Ed è, a nostro parere, il fatale riconoscimento del carattere giurisdizionale dei nuovi istituti che ha sedata la disputa, la quale così vivamente divampò nel 1893 intorno alla censurabilità delle decisioni della IV Sezione. Come che si possa essere teneri della indipendenza di questo magistrato, non si può disconoscere che, dato il nostro ordinamento giudiziario e finchè questo non sarà radicalmente mutato, e finchè la legge del 1877 avrà vigore, le controversie intorno ai limiti fra la competenza dei tribunali ordinarii e quella delle giurisdizioni amministrative sono possibili, anzi probabili, stante l'incertezza (non del tutto correggibile) delle disposizioni legislative che li determinano, e tali controversie debbono pure essere risolute, ed il giudice che le risolve non può essere se non la *Corte Suprema* costituita, in fatto, senza darlene, per ragioni di opportunità politica, il nome, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma (2).

Bene è vero però che la disputa così sedata riappare e si riproduce in più vasto campo. Imperocchè la considerazione dottrinalmente speciosa che sia opera non altro che di giurisdizione il mantenere ciascuna giurisdizione nei limiti dalle leggi assegnatile, basta a concludere che una giurisdizione suprema vi debba essere, ma non basta a giustificare che questa debba essere tutta ed unicamente costituita nel seno delle giurisdizioni, che soglionsi chiamare *ordinarie* per diritto di anzianità ma non perchè le altre siano da considerarsi straordinarie, anormali od eccezionali. Invece gli esempi stranieri di tribunali misti di rappresentanti le supreme giurisdizioni, giudiziaria ed amministrativa, come il Francese, o di speciali organi per

---

(1) Auriti, *Discorso inaugurale del 1894*, pag. 24.

(2) Vedi sopra, a pag. 448 e seg., ciò che è detto intorno al carattere di *giurisdizione di diritto pubblico* assunto in fatti dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma.

il regolamento delle competenze, costituiti in tutto o in parte con elementi indipendenti dall'ordine giudiziario, come negli Stati dell'Europa centrale, ci si ripresentano più degni d'imitazione, dopo che dal sistema belga, seguìto dalle leggi del 1865 e del 1877, ci fummo sostanzialmente allontanati con la istituzione di speciali organi di giurisdizione amministrativa. E l'uso — convien dirlo — non molto temperato che la Corte di Cassazione ha fatto della sua potestà rispetto alla IV Sezione ha rafforzate, o forse risuscitate, le tendenze dottrinali, delle quali si è fatto cenno; e le ha condotte al punto di trovare la loro espressione nei più recenti documenti legislativi (1). Il che non significa che

(1) Nel periodo intermedio fra la legge del 1865 e quella del 1877, il professore De Gioannis Gianquinto sostenne, contro l'opinione dominante fra i giuristi italiani, l'istituzione di un Tribunale misto di elementi giudiziari ed amministrativi (*Intorno al sistema organico dei conflitti delle due autorità*, in *Archivio giuridico*, vol. X, pp. 534 e seg., e vol. XI, pp. 44 e seg. e 148 e seg.). Un punto di veduta analogo fu dipoi adottato dal Mattirolo (*Trattato di diritto giudiziario civile*, 4ª ediz., vol. I, §§ 1012 e seg.). La questione è stata di nuovo ampiamente trattata sulla base della legge del 1889 e delle questioni di competenza che ne derivavano, dal Mortara in una sua prolusione (*Per la istituzione di un Tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione:* in *Filangieri*, 1899, pag. 1-15) e nel citato *Commentario*, vol. I, nn. 471 a 483. Nel disegno di *Modificazioni alla legge organica sul Consiglio di Stato*, presentato dal Ministro Rudinì, essa fu esplicitamente posta, rammentando gli esempi stranieri e motivando la necessità di una innovazione con la giurisprudenza della Corte di Cassazione, sulle cui tendenze era pronunziato un giudizio assai grave, dato il carattere ufficiale del documento (*Relazione ministeriale*, pag. 9): " Se " la legge sui conflitti del 1877 intese dare all'autorità giudiziaria il mezzo " per respingere le intromissioni, nella sua sfera, dell'azione amministrativa, " sembra che dalla nuova legge sul Consiglio di Stato sorga legittima la pre- " tesa, che anche la giurisdizione amministrativa abbia integra e salva la " propria indipendenza, in omaggio al principio della divisione dei poteri, " o, se vuolsi, delle funzioni dello Stato. Invece al Consiglio di Stato è con- " testato il diritto, riconosciuto al più umile fra i magistrati ordinari, di " pronunciare sulla propria competenza. E inoltre è noto che la Cassazione, " in base all'art. 3, n. 3 della legge sui conflitti, si ritiene investita della " facoltà di annullare le decisioni della IV Sezione per incompetenza ed ec- " cesso di potere. In linea di fatto poi devesi constatare, in base alle cifre " delle statistiche annuali, che degli affari rinviati alla Cassazione per effetto " della eccezione sollevata dalle parti, quasi tutti vengono dichiarati di com- " petenza giudiziaria, tornandone al Consiglio di Stato una percentuale addi-

possa ritenersi prossima e facile impresa l'abrogazione della legge del 1877 e la ricostituzione in Italia sopra altre basi di una Corte delle Competenze o di un Tribunale dei Conflitti; ma significa che la questione, la quale parve spenta nel 1877, deve ritenersi risorta e tale che potrebbe ripigliare vigore ed efficacia pratica, quando si arrivasse a discutere una grande riforma dei nostri ordini giudiziarii. Noi crediamo però che, a sopirla nuovamente, basterebbe un diverso indirizzo della giurisprudenza della Corte di Cassazione nelle questioni di competenza.

Meno vivacemente dibattute che non le questioni disopra accennate intorno ai limiti fra la competenza dei Tribunali detti *ordinarii* e quella dei nuovi organi della giustizia amministrativa furono le possibili questioni in ordine ai limiti ed alle collisioni di competenza fra questi e l'amministrazione non contenziosa, ed in ispecie in ordine alle varie

---

" rittura minima. Ed anche per altri sintomi si rileva la tendenza ad un " graduale assorbimento della competenza amministrativa nella giudiziaria, non " mancando casi, in cui oggi viene ritenuta la competenza ordinaria per ma- " terie, nelle quali, prima della instituzione della IV Sezione, la stessa autorità " giudiziaria soleva dichiararsi incompetente „. Quindi, richiamati gli esempi stranieri, la Relazione ministeriale conchiudeva: — " L'istituzione anche in " Italia, di una *Corte Suprema regolatrice delle competenze*, non recherebbe " offesa ai principii fondamentali, a cui nel nostro diritto pubblico s'informano " i rapporti fra il potere giudiziario e l'esecutivo. Una simile istituzione sa- " rebbe invece il degno coronamento dell'edifizio delle difese giurisdizionali " che s'è venuto man mano compiendo a tutela dei cittadini. La *Corte Suprema* " *delle competenze* potrebbe essere composta di elementi presi dal Consiglio di " Stato, dalla Corte di Cassazione e dalla Corte dei Conti „. Tuttavia il Ministro non osava proporne l'istituzione; e nominava una Commissione mista di giureconsulti col mandato di preparare un disegno di legge speciale, che dovesse surrogare la legge del 1877, o almeno coordinarsi alla medesima; pigliava formale impegno, con l'ar. 15 del suo disegno di legge, di presentare questa legge speciale. Ma l'Ufficio centrale del Senato sopprimeva questo articolo, non perchè non convenisse nel concetto che lo aveva inspirato, non perchè non ammettesse la necessità, anzi " l'urgenza di provvedere a questo stato di cose e l'opportunità " di tener conto degli esempi che ci sono forniti dalle legislazioni straniere e " che sono citati nella relazione ministeriale „ (*Relazione* SAREDO, pag. 10), ma perchè gli pareva non approvabile il sistema delle promesse legislative senza prefissione di termine, le quali, come l'esperienza insegna, sogliono rimanere inadempiute.

categorie di ricorsi, che le nostre leggi avevano istituite ed alle quali avevano aggiunto, senza sopprimerne alcuna, il ricorso ai Tribunali amministrativi, aprendo l'adito così a molteplici e complicati rapporti d'interferenza. Tuttavia anche tali questioni hanno la loro importanza e potranno dar luogo, quando una revisione delle leggi vigenti si dovrà intraprendere, a correzioni, a modificazioni, a chiarimenti di non scarsa utilità.

L'articolo 28 della legge del 1889 dichiarò non ammessibile il ricorso alla IV Sezione quando contro il provvedimento definitivo dell'Amministrazione si fosse " presentato ricorso al Re in sede amministrativa, secondo la legge vigente ". Dopo breve disputa [1] la IV Sezione affermò con costante giurisprudenza che la formula dell'art. 28 si spiega con quella dell'art. 12, N. 4 della legge medesima, e che quindi i *ricorsi al Re in sede amministrativa*, presentati i quali non erano più dati ricorsi *ad alteram viam*, cioè alla giurisdizionale o contenziosa, fossero quelli medesimi a cui la pratica aveva dato nome di *straordinarii*, che si potevano fondare soltanto sopra motivi di *legittimità*, e che erano da tenersi ben distinti da altri ricorsi, anch'essi dirigibili al Re o al Governo del Re, che le leggi espressamente prevedevano, e che rientravano nei casi *ordinarii* della *via gerarchica,* della quale il Re era il vertice supremo. Quindi il ricorso *straordinario* fu riguardato come un rimedio parallelo e alternativo rispetto al ricorso contenzioso. Di questo è giudice supremo la IV Sezione del Consiglio di Stato; di quello nominalmente il Re, in realtà, e salvo eccezionalissimi casi, l'Adunanza generale dello stesso Consiglio di Stato.

Parve a primo aspetto che, resi alternativi i due ricorsi, fosse eliminata ogni possibilità di decisioni antagonistiche; tale eliminazione però si ottenne in fatti solo in ordine a ciascun singolo e determinato caso concreto. Rimase possibile il costituirsi, in seno allo stesso Consiglio, di correnti di giureprudenza contradditorie o almeno diverse sopra questioni identiche o analoghe, accrescendo così incertezze

---

(1) Vedi sopra pagg. 49-50 e note relative.

assai dannose, così per le autorità come per i privati cittadini, nella interpretazione delle leggi amministrative. Soprattutto si osservò che il sistema vigente diminuisce assai il prestigio dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato; imperocchè una massima da essa ritenuta può essere contraddetta e infirmata da quattro soli consiglieri, quanti bastano a costituire la maggioranza dei votanti nella quarta Sezione: " E siccome è nella natura delle cose che le *de-* " *cisioni*, emanate nel contraddittorio delle parti, dopo pub- " blica discussione ed in base ad una istituzione ampia e " completa, rivestano maggiore autorità delle pronuncie " dell'Adunanza generale, alle quali, per quanto possano " essere prudenti e sapienti, è pur sempre inerente il carat- " tere di semplici pareri, così non vi è chi non vegga ine- " vitabile, in processo di tempo, una conseguenza, cioè che " la Sezione giurisdizionale finisce per esautorare le Sezioni " unite " [1].

D'altra parte l'istituto del *ricorso straordinario* mal si armonizza con l'indole e con l'evoluzione presente del nostro diritto pubblico; della quale è propria la delegazione irrevocabile di tutta la funzione giurisdizionale del principato a magistrature stabili, che la esercitino nel solo interesse del diritto e della legge e al di fuori, per quanto è possibile, di ingerenze e influenze politiche o di opportunità. Or la materia del ricorso straordinario, ridotto ai soli motivi di *legittimità*, è di sua natura giurisdizionale. Il pronunciato del principe non può essere che una decisione in diritto. Si tratta quindi di una sopravvivenza di *giustizia ritenuta*, utile e giustificabile anteriormente alla creazione dei nuovi organi della giustizia amministrativa, in quanto era, per suo mezzo, data la possibilità di un rimedio giuridico nei casi non infrequenti in cui ogni via per sperimentarlo sarebbe mancata. Ma, aperta la via del ricorso giurisdizionale, è venuta a mancare anche la ragione pratica di un istituto teoricamente non più difendibile. La duplicazione è superflua se, come ordinariamente accade, si riduce a chiamare giudice dei ricorsi, in luogo della Sezione giurisdizionale, l'Adu-

---

(1) Relazione ministeriale premessa al disegno di legge Rudinì; pag. 5.

nanza generale del Consiglio di Stato; può divenire pericolosa se, come è legittimamente possibile, debba prevalere la risoluzione del Consiglio dei Ministri, di un corpo, cioè, al quale dalle leggi non è attribuita, e per la sua natura e la sua composizione sarebbe inopportuno attribuire, qualsiasi funzione giurisdizionale.

Ormai a difesa del ricorso straordinario possono addursi soltanto argomenti d'importanza secondaria e di carattere procedurale: specialmente la mancanza del termine, la forma più semplice, sbrigativa ed economica. Ma la mancanza del termine può risolversi in un immeritato beneficio pei negligenti, ed è ad ogni modo un pericolo per l'amministrazione, i cui atti possono essere lasciati indefinitamente in una condizione di precarietà; onde la giureprudenza del Consiglio di Stato, pur riconoscendo che ogni prefissione di termine manca nella rudimentale organizzazione data al ricorso straordinario dalla breve ed unica disposizione della legge sul Consiglio di Stato, ha cercato temperare il grave inconveniente, specialmente quando sul provvedimento tardivamente impugnato siansi fondati diritti dei terzi, o quando esso abbia avuto piena ed irrevocabile esecuzione [1]. La semplicità delle forme può risolversi in difetto di guarentigie, specialmente quando manchi la notifica ai controinteressati. L'economia della spesa, a nostro credere, unico valevole argomento superstite a favore del ricorso straordinario, cesserebbe di essere tale, quando si ammettesse, sia pure con guarentigie giudiziali meno solenni, il ricorso in via giurisdizionale senza ministero di avvocato.

Ad ogni modo l'abolizione del ricorso straordinario è da approvarsi come un passo nella via della semplificazione dei nostri ordinamenti troppo complicati per effetto del processo di sovrapposizione senza soppressioni, mediante il quale essi si sono venuti formando. Inconvenienti pratici sensibili non potranno derivarne, perchè l'uso di questo rimedio è già divenuto assai raro: il ricorso in via giurisdizionale gli si è già surrogato in fatto [2].

---

(1) Orlando, *Trattato completo*, ecc. Vol. III; pag. 705.

(2) Nel disegno di legge Rudinì di sopra riportato era in fatti soppresso il ricorso straordinario, omettendosene la menzione nei casi in cui è richiesto

Molto maggiore importanza pratica avrebbe la riforma della prima parte dell'art. 28 della legge vigente; per la quale, salvo nei casi in cui per legge si prescriva altrimenti, il ricorso alla Sezione IV non è ammesso se non contro il provvedimento definitivo, emanato in sede amministrativa sul ricorso presentato in via gerarchica. Questa disposizione era in rispondenza dell'indole, più volte osservata, della legge del 1889; per la quale le nuove guarentigie di giustizia amministrativa vennero non a surrogarsi bensì a sovrapporsi a quelle preesistenti. Parve allora che in niun modo si dovesse menomare la potestà e l'obbligo delle autorità superiori di riformare gli atti delle autorità subordinate, sia correggendo le possibili illegalità ed i possibili abusi di potere, sia ponendo a base di diversi provvedimenti un più equo o più completo apprezzamento dei fatti. Parve pure che fosse più confacente alla dignità del supremo Tribunale amministrativo il non aprire innanzi ad esso l'adito ai ricorsi se non quando il rimedio della via gerarchica fosse stato esaurito. Parve sopra tutto che non si dovesse esautorare o discreditare la pubblica amministrazione menomando la fiducia nel suo proprio sindacato interno, che praticamente, e quali che siano gli ordinamenti della giustizia amministrativa, dovrà sempre rimanere il mezzo più rapido ed economico per assicurare e per reintegrare la legalità del governo (1). Tuttavia si osservava in contrario che

---

il parere del Consiglio di Stato, e sopprimendosi quindi la disposizione contenuta nel capoverso dell'art. 28 della legge vigente.

Invece nelle anteriori *Proposte del Consiglio di Stato sul discentramento amministrativo* (Roma, 1892) si lasciava in vigore l'istituto del ricorso straordinario, specialmente perchè, come vedremo or ora, s'intendeva stabilire l'alternativa fra la via gerarchica e la contenziosa nei casi in cui era attribuita giurisdizione *anche in merito* alla IV Sezione; ma si riconosceva la necessità della prefissione di un termine pel ricorso straordinario eguale a quello prescritto per l'ammessione del ricorso alla IV Sezione. Onde si proponeva che all'articolo 12 della legge 2 giugno 1889 sul Consiglio di Stato si aggiungesse il seguente capoverso:

" I ricorsi al Re non possono essere proposti quando siano trascorsi sessanta giorni dacchè l'interessato ebbe legale notizia del provvedimento " (*Proposte*, ecc., pag. 133 e 150).

(1) Vedi sopra, pagg. 53-34 e le parole ivi riportate del Gneist. Vedi pure i brani dell'importantissimo discorso dell'Unger riportato a pagg. 226-27, in nota.

la regola sancita nello art. 28 menava (e la pratica lo comprovava) a molteplici incertezze intorno all'attribuzione della qualità di *definitivi* a taluni provvedimenti amministrativi, specialmente quando si trattava di casi di competenza propria di autorità inferiori o quando si trattava di atti di autorità locali, più o meno autonome, delle quali non erano sicuri e ben definiti i rapporti di subordinazione gerarchica con superiori autorità governative. Si osservava pure che dalla imposizione preventiva della via gerarchica derivava duplicazione di rimedii e complicazione di procedimenti, e che il richiamare necessariamente alle amministrazioni centrali gli affari, per i quali le parti intendevano sperimentare la via contenziosa, costituiva un nuovo fomite di accentramento amministrativo, aggiungeva un nuovo ostacolo alla sollecita risoluzione di controversie, la cui rapida eliminazione preme tanto all'amministrazione quanto ai privati.

Tali osservazioni hanno però assai diverso valore secondo che s'intenda applicarle ai casi nei quali la IV Sezione pronunzia unicamente *in diritto*, ai termini dell'art. 24 della legge del 1889, oppure ai casi nei quali essa pronuncia *anche in merito*, ai termini dell'art. 25 della legge medesima e dell'art. 21 della legge del 1890.

Quando non si può adire la via contenziosa se non per motivo d'incompetenza, di eccesso di potere o di violazione di legge ed i motivi di merito sono esclusi, il ricorso in via gerarchica è e deve rimanere il mezzo normale ed ordinario di ottenere la riparazione dei torti; perchè esso soltanto può condurre ad una revisione completa del provvedimento, invocando dall'autorità superiore un più equo e prudente apprezzamento dei suoi motivi e dei suoi elementi di fatto, un apprezzamento incensurabile da ogni potestà giurisdizionale. Escluderlo, ammettendo un ricorso *omisso medio* al Consiglio di Stato, sarebbe pericoloso, sarebbe forse privare i cittadini della guarentigia più realmente efficace, comunque meno formale ed appariscente.

Quando invece è dato alle parti il mezzo del ricorso contenzioso anche in merito, il ricorso in via gerarchica si risolve in una completa duplicazione di esame. Si tratta

in verità di speciali interessi, per i quali la legge ritiene vi sia materia di vere e proprie contestazioni e quindi di procedura contenziosa con pienezza di esame e di giudizio, fino alla modificazione o alla correzione degli atti impugnati e alla sostituzione dei provvedimenti emanati dal tribunale amministrativo a quelli dell'autorità amministrativa. Si tratta quasi di una funzione amministrativa esercitata in via e con forme giurisdizionali. Ed allora a che il duplicato di un'altra precedente revisione del provvedimento per parte di un'autorità superiore, che non potrà applicare altri criterii da quelli infuori che potranno essere di poi nuovamente applicati, quasi in terza istanza, dal Consiglio di Stato? Per tali evidenti ragioni si potrebbe, a ragion di logica, eliminare addirittura la possibilità del ricorso in via gerarchica nei casi nei quali la legge apre l'adito ad una decisione anche in merito in via contenziosa. Pare però più prudente consiglio lasciare alle parti la possibilità di preferire il rimedio più economico e di rimettersene, a loro rischio e pericolo, al giudicato dell'amministrazione attiva, ma non imporre loro che di questo rimedio debbano valersi, sciupando, se non altro, il tempo, quando intendano, o per mancanza di fiducia o per qualsiasi altra ragione, adire ad ogni modo la via contenziosa, anzi considerare i due ricorsi come alternativi, a simiglianza di ciò che è già stabilito con l'art. 3 della legge 1° maggio 1890, per le materie nelle quali è dato il ricorso contenzioso alla Giunta provinciale amministrativa (1).

---

(1) Tale è la soluzione preferita nelle citate *Proposte del Consiglio di Stato nel discentramento amministrativo.*

Vi si proponeva infatti che all'art. 25 della legge 2 giugno 1889 si aggiungessero i seguenti capoversi:

" Salvo che la legge non prescriva altrimenti, nelle materie in cui è con-
" cesso il ricorso in merito alla Quarta Sezione, gl'interessati possono invece
" sperimentare il ricorso in via gerarchica e il ricorso straordinario al Re, ai
" termini dell'art. 12, n. 4. Ma lo sperimento del ricorso in via gerarchica e
" del ricorso straordinario al Re esclude il ricorso in sede contenziosa.

" Però, se siano più gl'interessati, il ricorrente che ha prescelto una via
" dovrà notificare il ricorso agli altri direttamente interessati e s'intenderà che
" così abbiano rinunciato al diritto di ricorrere in sede diversa se entro quin-

Del resto la giurisprudenza della IV Sezione, svoltasi con larga opportunità di criterii nelle materie come questa, nelle quali, non incontrandosi nella rivalità delle giurisdizioni ordinarie, le si è lasciata libertà di movenze, mostra la tendenza ad applicare sempre che sia possibile il primo inciso dello art. 28, escludendo, in tutt'i casi nei quali speciali disposizioni di legge ne dànno il modo e l'occasione, la necessità del preventivo percorso della via gerarchica (1).

A questo punto s'innesta un suggerimento, il quale, sebbene non concerna direttamente gl'instituti giurisdizionali dell'amministrazione, ha con essi intima attinenza; in quanto mira al comune obbiettivo di effettuare nelle forme più sicure, più rapide e più complete il desiderato della giustizia amministrativa.

La più valida ragione della poca fiducia che inspira il ricorso in via gerarchica e del discredito, forse eccessivo, in cui esso è caduto, sta in ciò che gli manca qualsiasi disciplina di forme, e sopra tutto di termini. L'articolo 3 della legge 20 marzo 1865, allegato *E*, prescriveva che negli affari rimessi alla sua risoluzione l'autorità amministrativa provvedesse con decreti motivati dopo avere ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate; ma, oltre tale assai vago accenno ad un periodo

---

" dici giorni dalla notificazione non abbiano fatta opposizione. In caso di diver-
" genza fra gl'interessati, si seguirà la via contenziosa ".

In questo secondo capoverso si riproduce la disposizione dell'articolo 4 del Regolamento di procedura davanti alla Giunta Provinciale Amministrativa (4 giugno 1891, n. 273) per disciplinare, di fronte all'alternativa, il caso in cui siano più d'uno gl'interessati a ricorrere.

Si proponeva inoltre di modificare come segue l'art. 28 della medesima legge 2 giugno 1889:

" Quando la legge non prescrive altrimenti, il ricorso alla Sezione Quarta,
" ove sia proponibile per i soli motivi designati nell'articolo 24, non è am-
" messo se non contro il provvedimento definitivo, emanato in sede ammini-
" strativa, sul ricorso presentato in via gerarchica.

" Tale ricorso non è più ammesso quando contro il provvedimento definitivo
" siasi presentato ricorso al Re in via straordinaria a termini dello articolo 12
" numero 4 ".

(1) Cfr. Orlando, *Trattato completo*, etc. Vol. IV; pag. 918 e segg.

istruttorio, manca ogni altra determinata prescrizione di legge. Si aggiunge che contro i decreti delle autorità amministrative è ammesso il ricorso in via gerarchica " in conformità delle leggi amministrative ". Di cosiffatti ricorsi fanno menzione di frequente le altre leggi; ma si limitano a dichiarare il diritto al ricorso e qualche volta il termine entro il quale le parti hanno facoltà di produrlo: non altro. Onde inconvenienti gravissimi, e più di tutti quello che l'Amministrazione ha infiniti modi di procrastinare, volontariamente o no, la sua risoluzione sopra i ricorsi. Ecco come questi inconvenienti furono autorevolmente messi in rilievo:

" Chiariremo il nostro concetto con un esempio: gli articoli 165, 172, 222 e 270 della legge 10 febbraio 1889 sull'Amministrazione comunale e provinciale (1) stabiliscono il diritto di ricorso contro le deliberazioni e i provvedimenti ai quali i detti articoli si riferiscono. Ma, se vi sono termini per produrre il ricorso, non ve ne è alcuno pel suo corso e per il suo esaurimento.

" Così, prodotto un ricorso contro un decreto del Prefetto, o contro un provvedimento della Giunta provinciale amministrativa, abbiamo che:

" 1° Non v'è termine entro il quale il Ministero debba trasmettere al Prefetto o alla Giunta provinciale il ricorso, per le occorrenti deduzioni;

" 2° Non v'è termine entro il quale il Prefetto o la Giunta siano tenuti a rimandare al Ministero il ricorso con le deduzioni che credano di fare;

" 3° Non v'è termine entro il quale il Ministero debba comunicare il ricorso al Consiglio di Stato pel suo parere;

" 4° Non v'è termine entro il quale il Consiglio di Stato debba dare il suo parere;

" 5° Non v'è termine entro il quale, giunto il parere del Consiglio di Stato al Ministero, questo sia tenuto a sottoporre alla firma del Re il relativo provvedimento;

---

(1) Corrispondono agli articoli 192, 199, 244 e 298 del vigente testo unico 4 maggio 1898, n. 164.

" 6° Non v'è termine entro il quale il Ministero debba trasmettere al Prefetto il provvedimento sovrano per essere comunicato alla parte interessata;

" 7° Non v'è termine entro il quale il Prefetto debba eseguire la comunicazione predetta „ (1).

Ma nulla vieta in principio che, per dettato di legge, i termini si prescrivano, dentro i quali non diciamo l'amministrazione sia obbligata a decidere o a provvedere (poichè l'astensione o il silenzio possono in determinati casi reputarsi convenienti nell'interesse pubblico), bensì trascorsi i quali la mancanza della instituzione o del provvedimento definitivo sia considerato come rigetto del ricorso e non costituisca più un ostacolo allo esperimento della via contenziosa.

Così in Francia una recentissima legge del 17 luglio 1900 abolisce quello che fu detto il *privilegio del silenzio* (2) della pubblica amministrazione; poichè prescrive che " negli " affari contenziosi i quali non possono essere portati innanzi " al Consiglio di Stato se non in forma di ricorsi contro " una decisione amministrativa (e tale è sempre, o quasi " sempre, il caso secondo il diritto vigente in Italia), se è " trascorso un termine di oltre quattro mesi senza che sia " intervenuta alcuna decisione, le parti interessate possono " considerare la loro domanda come rigettata e ricorrere " al Consiglio di Stato „ (3). Se dopo la presentazione della domanda sono stati depositati documenti, il termine decorre dalla presentazione di questi. Se l'autorità amministrativa è un corpo deliberante, il termine è prorogato, quando

---

(1) SAREDO, *Codice delle amministrazioni, degli uffici e delle giurisdizioni centrali*; Introduzione, §§ 26-27.

E lo stesso scrittore, dopo avere riportato questo brano, soggiunge in nota alla Relazione dell'Ufficio centrale del Senato sul più volte citato disegno di legge DI RUDINÌ: " Ed è così che ha potuto avvenire che il Consiglio di Stato " potè solamente il 21 ottobre 1887 dar parere sopra un ricorso presentato al " Ministero il 20 ottobre 1865; 22 anni dopo! (*Legge*, XXVIII, I, 102). *Ab uno* " *disce omnes*... „.

(2) Cf. HAURIOU, *Précis de droit administratif*. 4ª edizione, 1901; pag. 248 e *supplément*.

(3) Legge 17 luglio 1900; art. 3.

occorra, fino alla chiusura della prima sessione legale consecutiva al deposito della domanda o dei documenti (1).

Una disposizione analoga basterebbe anche presso di noi a fare che nella maggior parte dei casi, come è desiderabile che accada, la vertenza fosse sollecitamente chiusa con un pronunziato amministrativo, rialzerebbe il credito e il prestigio del ricorso in via gerarchica, indurrebbe l'amministrazione a vincere certe consuetudini di voluta lentezza, le quali non di rado giustificano una *praesumptio malae fidei*, che contro la pubblica amministrazione non dovrebbe giammai essere giustificata, aprirebbe l'adito ad ogni modo al supremo rimedio della via giurisdizionale, eliminando la più grave obiezione contro l'obbligo del preventivo esperimento della via gerarchica.

Tali sono le principali questioni che sono sôrte e che, in un più o men lontano avvenire, si dovranno risolvere in ordine alla determinazione della competenza della quarta Sezione del Consiglio di Stato sia nei suoi rapporti con l'autorità giudiziaria, sia nei suoi rapporti con l'autorità amministrativa. Che, sia per opera di legislazione, sia per opera di giurisprudenza, le accennate questioni debbano essere risolute o almeno attenuate, e che l'ordinamento, certo imperfetto, ma certo perfettibile, dell'instituto creato dalla legge dell'89 sia destinato ad una costante evoluzione progressiva, lo prova il fatto che nessuna restrizione è stata finora proposta o propugnata alla sua sfera di attribuzioni, e che invece si rivela costante la tendenza ad allargarla.

Già fu fatto cenno della enumerazione di nuovi casi di competenza *in merito* della IV Sezione aggiunti dallo articolo 21 della legge 1° maggio 1890, nonchè di quelli attri-

---

(1) Conviene però non dimenticare che la riforma compiuta con la legge 17 luglio 1900 è limitata al caso di reclami contro provvedimento già preso dall'amministrazione, e che questa non ha perduto quello che fu detto " il privilegio dell'inazione ", quando la domanda che le è rivolta implichi unicamente una " sollecitazione di azione ". In altri termini lo scopo della riforma consiste non nell'obbligare l'amministrazione a provvedere, ma nel porre il cittadino in grado di sperimentare la via contenziosa.

buitile dalla legge 12 luglio 1890 sulle Instituzioni pubbliche di beneficenza (1). Anche nella materia della beneficenza pubblica ed in materie affini altri casi furono aggiunti dipoi con nuove disposizioni legislative: come quelle attinenti alla competenza dei Prefetti per autorizzare le provincie, i comuni e le istituzioni pubbliche di beneficenza ad accettare lasciti e donazioni e ad acquistare beni stabili (2); quelle attinenti all'indemaniamento dei beni delle confraternite, congreghe, ecc., della città di Roma (3); quelle attinenti al raggruppamento degl'istituti di beneficenza della città di Napoli (4). Nel nuovo Testo Unico della legge comunale e provinciale, promulgato con decreto 4 maggio 1898, furono chiarite e precisate le disposizioni del Testo Unico 10 febbraio 1889; nel quale (essendo anteriore alla legge che la istituiva) non era fatta menzione della IV Sezione del Consiglio di Stato; ed ai casi, pei quali fin dal febbraio 1889 si attribuiva giurisdizione amministrativa al Consiglio di Stato (5), qualche altro ne fu aggiunto per effetto di leggi posteriori conglobate nel nuovo Testo Unico (6). Fu pure deferito alla IV Sezione il giudizio sui reclami relativi alla liquidazione d'indennità dovute a cagione di servitù militari (7). Che più? Persino il famoso decreto-legge 22 giugno 1889, dipoi abrogato, ammetteva un ricorso alla IV Sezione contro il decreto di scioglimento delle associazioni sovversive (8). Ed anche più largamente che non nelle leggi con-

(1) Vedi sopra a pag. 552-553.

(2) Legge 12 giugno 1896, n. 208; art. 3.

(3) Legge 30 luglio 1896, n. 343; art. 1. Vedi pure l'art. 8 del Regio Decreto 28 agosto 1896, n. 407, portante disposizioni per l'esecuzione dell'art. 14 della predetta legge.

(4) Legge 2 agosto 1897, n. 348; art. 2.

(5) Testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con Regio Decreto 4 maggio 1898, n. 164; art. 87, 88, 95, 112.

(6) *Ibidem*; art. 285; derivante dalla legge 23 luglio 1894, n. 340, articolo 3. Vi si concede in vari casi il ricorso alla Sezione IV ai contribuenti contro gli aumenti ed eccedenze di sovrimposta deliberati dai Consigli comunali e provinciali.

(7) Legge 10 dicembre 1899, n. 458, sulle servitù militari; art. 26.

(8) Regio Decreto 22 giugno 1889, n. 227, concernente l'approvazione di disposizioni riguardanti la pubblica sicurezza e la stampa; art. 3.

dotte a termine la tendenza ad allargare, sia in prima sia in seconda istanza, la competenza del supremo tribunale amministrativo, si è rivelata negli ulteriori disegni di riforma delle nostre amministrazioni, specialmente locali, che furono studiati, preparati ed in parte presentati nell'ultimo decennio (1).

III. *Procedura.* — I desiderati e i disegni di riforma per ciò che si attiene al procedimento innanzi alla IV Sezione si sono limitati a punti secondarii e non hanno fatto argomento di molti dibattiti, salvo in quanto le questioni di procedura si rannodano, come di sopra si è visto, a quelle di competenza (2). Si può anzi affermare che le disposizioni contenute nella legge del 1889 e quelle del consecutivo Regolamento di procedura, opportunamente interpretate e svolte dalla giureprudenza della IV Sezione, siano riuscite a creare un tipo procedurale che, accoppiando la rapidità e la semplicità alla efficacia delle guarentigie, soddisfa in genere alle esigenze della dottrina e della pratica. Tuttavia alcuni ritocchi sono possibili e furono già legislativamente formulati (3).

Fu proposta, ma non accettata (4), la riduzione da sette a cinque del numero dei votanti richiesto normalmente per le decisioni della Sezione IV. La riduzione era giustificata da considerazioni pratiche, specialmente in vista del

---

(1) Vedi specialmente le già citate *Proposte del Consiglio di Stato sul discentramento amministrativo* (Roma, 1892), a pag. 135 e seg.; e il disegno di *Riforma delle funzioni delle autorità governative ed amministrative nelle provincie*, presentato al Senato il 7 aprile 1897 e ripresentato il 2 febbraio 1901 secondo il testo modificato dall'Ufficio centrale del Senato (Senato, Legislatura XX, 1ª Sessione 1897-98, Documenti nn. 13 e 13 *A*; e Legislatura XXI, 1ª Sessione 1900-901, Documento n. 88).

(2) Vedi specialmente a pag. 714 e seg. l'esposizione degl'inconvenienti derivanti dagli articoli 40 e 41 della legge, cioè della prescritta sospensione del giudizio amministrativo quando si sollevi l'eccezione d'incompetenza.

(3) Cfr. gli art. 8 a 14 del disegno di *Modificazioni alla legge organica sul Consiglio di Stato*, riportato a pag. 670 e seg.

(4) Cfr. il sopracitato disegno di legge all'art. 8, e la relazione sul medesimo, dell'Ufficio centrale del Senato.

progressivo aumento delle controversie giurisdizionali portate al Consiglio di Stato e della difficoltà, che s'incontra, specialmente nel periodo feriale, di trovare sette fra consiglieri e referendarii, ai quali non osti qualche impedimento a prender parte alle decisioni. Ma in contrario si osservò che è norma costante degli ordini giudiziarii il crescere del numero dei giudicanti in relazione al grado di giurisdizione, a scopo di maggiore autorità e di maggiore guarentigia del giudizio: così dai tre giudici del Tribunale civile si sale ai cinque della Corte di Appello ed ai sette della Corte di Cassazione. Ed a questa occorre, per quanto è possibile, assimilare la Sezione IV del Consiglio di Stato: alla quale sono deferiti i ricorsi contro le decisioni delle Giunte amministrative prese con cinque votanti.

Si è convenuto invece nella utilità di disciplinare più efficacemente l'istituto della Sezione plenaria, del quale v'è appena un accenno rudimentale nel 3° capoverso dell'articolo 38 della legge vigente (1). Il rinvio alla Sezione plenaria sarebbe prescritto per legge in due casi: quando, cioè, il ricorso sia proposto contro un provvedimento in tutto o in parte conforme a un parere emesso da una delle Sezioni consultive del Consiglio di Stato; e quando sul punto di diritto formante oggetto del ricorso vi sia discordanza fra precedenti decisioni della Sezione giurisdizionale. Bisogna però non dimenticare che, quando questa riforma fosse approvata, i casi di ricorso obbligatorio alla Sezione plenaria diventerebbero assai frequenti: perchè, stabilito il principio che l'atto amministrativo contro il quale è possibile il ricorso in via gerarchica non deve considerarsi come provvedimento definitivo, ne consegue che, per aprire l'adito al ricorso contenzioso, spesso occorre aspettare il Decreto Reale o ministeriale emesso in seguito, e per lo più in conformità, del parere di una Sezione consultiva.

---

(1) " Se la Sezione riconosce che il punto di diritto sottoposto alla sua decisione ha dato luogo a precedenti decisioni tra loro difformi della stessa Sezione, *potrà* rinviare con ordinanza la discussione della controversia ad altra seduta plenaria col concorso di nove votanti ".

Non ammette dubbio l'utilità di meglio determinare, ad evitare controversie pregiudiziali, le disposizioni vigenti in ordine ai termini, entro i quali è ammesso il ricorso in via contenziosa. Sarà bene dichiarare espressamente che il termine di sessanta giorni decorre, in regola e salvo disposizioni speciali, dalla pubblicazione in forma amministrativa dell'atto, decisione, deliberazione o provvedimento che si vuole impugnare; solamente per coloro che vi sono direttamente contemplati o interessati il termine decorrerebbe dalla notificazione da eseguirsi col mezzo di un messo comunale o di un usciere giudiziario. Sarà pure bene dichiarare che l'obbligo della notificazione del ricorso all'autorità, dalla quale è emanato il provvedimento impugnato, non si estende al caso della impugnativa di decisioni pronunciate in sede contenziosa; perchè *judex, posteaquam sententiam dixit, postea judex esse desinit* (1); onde uno dei segni distintivi dell'atto giurisdizionale dall'atto amministrativo è l'impossibilità di ritornarvi sopra, salvo il caso eccezionale della revocazione, e manca perciò una fra le principali ragioni di quella notificazione.

È necessario eliminare l'inconveniente dei numerosi ricorsi accumulati nella Cancelleria della IV Sezione senza che possa procedersi alla decisione per mancanza del deposito della carta bollata prescritta dalle vigenti norme fiscali (2). Ne deriva talvolta l'inutilità reale della decisione dopo troppo lungo tratto di tempo, talvolta la paralisi dell'azione amministrativa, specialmente quando, ottenutasi la sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, cessa nella parte ricorrente l'interesse a promuovere la decisione definitiva. Facile e sicuro rimedio appare quello di prescrivere il deposito di un certo numero (non eccessivo) di fogli di carta da bollo o contemporaneamente al deposito del ricorso, oppure entro un termine fisso dal medesimo, con la sanzione, quando il deposito non si esegua, di considerare come abbandonato il ricorso. Ma non lievi ripugnanze

---

(1) L. 55, D. *De re judicata* (XL, 1).

(2) Cfr. Regio Decreto 6 aprile 1890, n. 6764.

a questo risoluto partito si contrappongono; imperocchè esso equivarrebbe alla decadenza da un diritto pel mancato adempimento di un obbligo meramente fiscale, e pare contrario alla tendenza a rendere, il più che si può, accessibile a tutti l'adito alla giustizia amministrativa (1).

Di questa tendenza è documento in primo luogo la proposta di estendere al procedimento innanzi alla IV Sezione il benefizio della esenzione da ogni obbligo di bollo a favore dei poveri e dei corpi morali legalmente riconosciuti, i quali abbiano per fine la beneficenza o la istruzione dei poveri; purchè i loro assunti siano riconosciuti sufficientemente fondati in un giudizio di delibazione affidato a una Commissione da organizzarsi in via regolamentare.

Ne è documento anche più notevole la proposta di rendere facoltativa, da obbligatoria, come ora è, la firma dell'avvocato nei ricorsi; riforma, la quale certamente costituirebbe una grande agevolazione pei ricorrenti, ma contro la quale fondate obiezioni si possono addurre, anche prescindendo da ogni pregiudizio o interesse di classe. Imperocchè ne sarebbe *ipso facto* aumentato in larga misura il numero dei ricorsi destituiti di ogni parvenza di fondamento giuridico; e ne sarebbe per conseguenza rapidamente accresciuto il lavoro della Sezione giurisdizionale, con detrimento forse della dignità dei suoi pronunciati. Certo questa riforma non potrebbe non essere accompagnata da provvedimenti in senso inverso, cioè restrittivo: o l'obbligo del deposito, a somiglianza di quello che è prescritto per i ricorsi in Cassazione; o la facoltà alla Sezione IV di pronunciare l'ammenda contro chi abbia prodotto un ricorso

---

(1) A tali ripugnanze fu dovuto se il disegno di legge approvato dal Senato nel 1896, col quale si prescriveva, innanzi alla IV Sezione del Consiglio di Stato ed anche alle Giunte provinciali amministrative, sotto pena di decadenza, l'obbligo del deposito della carta bollata nei sessanta giorni dal deposito del ricorso, non trovò favore innanzi alla Camera; onde il Governo fu costretto a ritirarlo. Ma d'altra parte è impossibile lasciare che si accumulino per un tempo indefinito ricorsi in realtà abbandonati da coloro che li producono. Al 31 dicembre 1901 i ricorsi giacenti presso la IV Sezione, *improcedibili* per mancanza del prescritto deposito della carta bollata, erano 1432 (*Annuario del Consiglio di Stato pel 1902*).

temerario — facoltà di cui vi è esempio in qualche legislazione straniera, ma della cui efficacia pratica è lecito dubitare. Ad ogni modo la dispensa dalla firma dell'avvocato trarrebbe seco inevitabilmente, per la mole del lavoro, in una o in un'altra forma, lo sdoppiamento della Sezione giurisdizionale; e non potrebbe, a nostro credere, essere ammessa senza stabilire, per i ricorsi firmati dalla sola parte, un tipo di procedura abbreviata e meno solenne, con la esclusione del dibattito orale.

Finalmente giova far cenno della mancanza, autorevolmente osservata (1) nella legge vigente, di disposizioni che assicurino e disciplinino la esecuzione delle decisioni della Sezione IV. Vero è che vi provvede in qualche parte il Regolamento di procedura (2). Ma, oltre che reca disposizioni imperfette, è certo che per la esecuzione, eventualmente coattiva, occorrono espresse disposizioni di legge, le quali attribuiscano a quelle decisioni la qualità di titolo esecutivo, prescrivano la solennità della intitolazione in nome del Re e della formula esecutiva, stabiliscano, tenuto conto dell'indole dei nostri istituti o dei criterii ond'è discriminata presso di noi la competenza, quando la esecuzione debba aver luogo nella via amministrativa e quando nella via giudiziaria. Sarà bene ad ogni modo non dimenticare che, se ed in quanto l'esecuzione dovrà consistere in atti od omissioni dell'autorità amministrativa, essa dovrà sempre rimanere in parte rimessa alla responsabilità dei pubblici ufficiali; e che la legge non può pigliar le mosse da un criterio di sfiducia contro la pubblica amministrazione, da una *praesumptio malae fidei* contro di essa, o almeno dal presupposto della sua resistenza a conformarsi così alle decisioni dei magistrati amministrativi come alle sentenze dell'ordine giudiziario.

*Giunte provinciali amministrative.* — Anche dell'istituto della Giunta provinciale amministrativa, creato, come fu

---

(1) Nella citata Relazione dell'Ufficio centrale del Senato sul disegno di *Modificazioni alla legge organica nel Consiglio di Stato.* La questione v'è largamente svolta a pag. 24 e seg. col sussidio delle legislazioni straniere.

(2) Regolamento di Procedura 17 ottobre 1889, n. 6516; art. 56, 57.

esposto (1), dalla legge comunale e provinciale del 1889 ed investito di giurisdizione dalla legge 1° maggio 1890, potrebbe dirsi, come della IV Sezione del Consiglio di Stato, che, nonostante le molte critiche del suo funzionamento, tutti considererebbero la sua abolizione come un regresso del nostro diritto pubblico. Difatti anche i giudizii più aspri concludono con proposte di correzione, e non tanto della competenza assegnatagli e della procedura, quanto della sua organizzazione.

A due si riducono le più forti ragioni delle critiche e dei severi giudizii:

1° sulla costituzione delle Giunte provinciali amministrative: in cui gli elementi governativi non hanno individualità propria, e si riassumono, per ragione gerarchica, nella persona del Prefetto, il quale, troppo spesso assorbito dalle sue funzioni politiche, non ha del giudice nè il prestigio personale, nè la competenza dottrinale o professionale, nè la reputazione d'imparzialità; mentre gli elementi elettivi si risentono della qualità scadente del corpo elettorale da cui derivano e degl'interessi e delle passioni che lo agitano e lo padroneggiano;

2° sul cumulo eccessivo delle attribuzioni tutorie con le giurisdizionali, non sempre ben distinte e talora non ben distinguibili, che si esercitano non di rado sopra la stessa materia: onde evidente insufficienza degli organi e confusione nelle loro funzioni.

Ma alla prima ragione di critiche è ben difficile trovare rimedii legislativi che possano sinceramente ritenersi efficaci. Come che si studino complicati congegni, non sarà possibile trovare sistemi che, in ultima analisi, non si riducano alla nomina governativa od alla elezione. Nè i costumi politici si correggono per dettato di legge. Così l'esperienza ha insegnato che le Giunte provinciali amministrative hanno fatta buona prova dove buona prova avevano fatto le deputazioni provinciali, e viceversa (2).

(1) Vedi sopra, § 47.

(2) Infatti il severo giudizio ufficiale sul funzionamento delle Giunte provinciali amministrative, citato a pag. 613 (in nota), si riferiva ad una regione del

Invece si potrebbe con avvedute eliminazioni, semplificazioni e determinazioni e con un diverso ordinamento dell' istituto, porre sufficiente rimedio al cumulo ed alla confusione delle attribuzioni.

Rimedii di questo genere furono quelli proposti nel 1897 con un disegno di legge, che tendeva ad una larga riforma di tutte le autorità provinciali: — Il più radicale mutamento era quello della composizione organica della Giunta e del modo di nomina dei suoi membri elettivi. Questa avrebbe dovuto essere fatta per Decreto Reale sopra designazione di un numero di nomi doppio fatta a sua volta dal Consiglio provinciale, fra gli eleggibili a consiglieri della Provincia, con voto limitato per assicurare una rappresentanza alla minoranza. La presidenza della Giunta sarebbe stata tenuta non più dal Prefetto, sovraccarico di altre attribuzioni, ma dal Consigliere delegato. Ne avrebbero fatto parte, oltre al presidente, un consigliere di prefettura, un ragioniere della prefettura designato al principio di ogni anno con decreto del Prefetto, un altro ragioniere designato annualmente dal Consiglio provinciale fra gl'impiegati dell'Ufficio di ragioneria della Provincia, dodici commissarii, nominati come ora si è detto, nelle Provincie con popolazione inferiore a 500.000 abitanti, e sedici nelle altre. La Giunta, così rinforzata di numero e di elementi tecnici idonei allo esercizio delle sue numerose ed importanti attribuzioni di carattere contabile, sarebbe stata divisa in due sezioni: l'*amministrativa*, alla quale sarebbero state deferite tutte le attuali sue attribuzioni tutorie, e la *giurisdizionale* per pronunciare sui ricorsi a norma della legge 1° maggio 1890 e di altre leggi. La Sezione amministrativa sarebbe stata composta del Consigliere di prefettura presidente, del Ragioniere della prefettura, di cinque commissarii nelle province con popolazione minore di 500.000 abitanti e di sette nelle altre. La Sezione giurisdizionale sarebbe stata

---

Regno, nella quale, per un complesso di ragioni che qui non sarebbe opportuno esaminare, le autonomie locali non sono riuscite finora a bene, sotto qualsiasi forma.

presieduta dal Consigliere delegato e composta da questo, dal Ragioniere designato dal Consiglio provinciale, da sette commissarii nelle province meno popolose e da nove nelle altre. Un decreto del Prefetto avrebbe, al principio di ogni anno, assegnati i commissarii alle singole sezioni. Amendue queste avrebbero deliberato o deciso col numero invariabile di cinque membri, dei quali non più di tre commissarii elettivi. Ad evitare arbitrii e parzialità nella composizione delle sezioni i commissarii sarebbero stati chiamati alle sedute per turno, nell'ordine decrescente del numero dei voti ottenuti nella designazione e, a parità di voti, nell'ordine decrescente dell'anzianità di età; così pure si sarebbe provveduto alle supplenze. Era pure organizzata una composizione della Giunta a sezioni unite, presieduta dal Consigliere delegato e composta di nove membri di cui cinque elettivi, ma solamente per deliberare sopra i ricorsi contro le deliberazioni e i provvedimenti della Sezione amministrativa (1).

L'Ufficio centrale del Senato, ch'ebbe ad esaminare questo disegno di legge, accettò l'ampliamento della composizione della Giunta e la divisione in due sezioni, ma non l'intervento dei due ragionieri, nè la nomina regia dei commissarii elettivi, lasciando, come è ora, che siano eletti dal Consiglio provinciale a scrutinio di lista. Altre disposizioni aggiunse derivanti dal concetto, che nel suo disegno di legge prevalse, di abolire il Consiglio di prefettura, sostituendogli, dove fosse necessario, la stessa Giunta provinciale amministrativa (2).

Il disegno di legge, in forma in pochissimi punti diversa da quello preparato dall'Ufficio centrale del Senato, fu

(1) *Riforma delle funzioni delle autorità governative ed amministrative nelle provincie.* Disegno di legge presentato al Senato dal Ministro DI RUDINÌ nella tornata del 7 aprile 1897 (Senato del Regno, Legislatura XX, 1ª Sessione 1897. Documenti, n. 13). Vedi specialmente gli art. 10 a 14.

(2) Relazione dell'Ufficio centrale del Senato sul disegno di legge di cui alla nota precedente (*Ibidem*, n. 13 *A*. Relatore CALENDA). Vedi specialmente gli articoli 4, 5, 11 a 19 e le pag. 6 a 8 della Relazione.

ripresentato dal Governo nella corrente Legislatura [1], ma poi cadde con la chiusura della Sessione.

Della tendenza, perdurata dopo le leggi del 1865 ed anche dopo quelle del 1889-90, ad accrescere il numero dei *magistrati speciali della Giustizia amministrativa*, si è parlato nel precedente § 48, adducendone le prove nel successivo svolgimento della nostra legislazione.

Potrebbe porsi il problema della loro coordinazione, del loro aggruppamento ed, in parte, del loro assorbimento nella IV Sezione del Consiglio di Stato [2]. Ma sarebbe, allo stato della nostra legislazione, prematuro; perchè troppe sono ancora le dubbiezze e le esitazioni, sia in sede d'interpretazione sia in sede *de lege condenda*, intorno al carattere ed ai limiti della competenza dell'istituto creato nel 1889.

Parziale ma facile ed utile miglioramento, e conforme in tutto allo spirito delle nostre istituzioni sarebbe la estensione, già autorevolmente proposta [3], della giurisdizione della IV Sezione del Consiglio di Stato sopra i ricorsi contro decisioni in materia doganale e militare, anche quando non sia il ricorso motivato per incompetenza o eccesso di potere, ma unicamente per violazione di legge. Così sarebbe eliminata presso che completamente dalla nostra legislazione la stridente anomalia del ministro-giudice [4].

Le tendenze, le questioni, le proposte di riforme riassunte in questo paragrafo ci dimostrano in complesso quale e quanta parte del nostro diritto pubblico siano divenuti gl'instituti della giustizia amministrativa. I facili, e non

---

(1) Disegno di legge presentato al Senato dal ministro Saracco nella tornata del 2 febbraio 1901 (Senato del Regno, Legislatura XXI, 1ª Sessione 1900-1901, Documenti, n. 88).

(2) Così al *Supremo Tribunale amministrativo* prussiano fu attribuita, parecchi anni dopo la sua istituzione, la decisione in ultima istanza sopra i ricorsi motivati per violazione di legge o di forma contro le decisioni delle Commissioni di appello in materia d'imposte dirette (Vedi sopra, pag. 183).

(3) Dall'Ufficio centrale del Senato nel testo del disegno di *Modificazioni alla legge organica sul Consiglio di Stato*, disopra riportato a pag. 670 e seg., in nota. Vedi il capoverso quarto dell'art. 7 nella redazione dell'Ufficio centrale.

(4) Vedi sopra a pag. 659 e seg.

sempre ingiustificati, giudizî pessimisti fondati ordinariamente sulla critica d'inconvenienti, di anomalie, persino di evidenti errori legislativi e giurisprudenziali, debbono cedere il posto — quando si voglia formulare un giudizio più elevato e complessivo — alla constatazione che le leggi del 1889 e del 1890 segnano il maggior progresso che nelle nostre instituzioni amministrative si sia verificato dopo il 1865: progresso non definitivo, non scevro d'inconvenienti, progresso correggibile e perfettibile, ma tale ad ogni modo che, in un momento storico nel quale nessun freno più arresta l'audacia delle tendenze critiche e riformatrici o demolitrici, non v'è partito politico o corrente dottrinale che non s'inchini davanti alla necessità della giustizia amministrativa. Ed in vero essa costituisce quasi una fatalità logica dei nostri tempi; poichè in essa si trova l'unica valida maniera di conciliazione e di contemperamento fra le crescenti esigenze di azioni di Stato o di minori associazioni forzose e le crescenti avversioni contro ogni violazione del diritto e delle libertà individuali da parte di chi esercita i pubblici poteri. Per tale ragione d'indole generale, e nonostante le molte e profonde diversità storiche e legislative, la giustizia amministrativa in Italia ha occupato, dopo una evoluzione sostanzialmente analoga, il posto medesimo che esso ha occupato negli altri grandi Stati dell'Europa continentale.

Il 20 novembre 1900, compiendosi il venticinquesimo anno dalla prima seduta del *Supremo Tribunale amministrativo* prussiano, uno dei suoi membri ha potuto celebrarne lo sviluppo esterno e le sostanziali benemerenze, constatando che i suoi consiglieri sono cresciuti da sette a cinquanta e le sezioni da una sola a sette: dimostrazione evidente della importanza cui è assurta in Prussia la giurisdizione amministrativa; la quale, " sebbene non equivalente per contenuto e per estensione alle sue maggiori sorelle, la giurisdizione civile e la penale, costituisce accanto a loro un *elemento altamente importante ed assolutamente indispensabile della vita dello Stato* „ (1). E già gl'instituti della

(1) Schultzenstein, *Zum 20 novembre 1900* (in *Verwaltungsarchiv*. Vol. IX, pag. 148; novembre 1900).

giustizia amministrativa penetrano negli Stati tedeschi che finora vi s'erano mostrati refrattarî [1]; e già si può autorevolmente affermare che l'istituzione di una *Corte amministrativa dell'Impero* non è se non una questione di tempo [2].

I giuristi francesi, salvo rarissime eccezioni, celebrano anch'essi l'opera del Consiglio di Stato; ed all'esistenza della giurisdizione amministrativa attribuiscono il merito dello sviluppo del diritto amministrativo francese, che non ha pari nel mondo. Essi riconoscono che le decisioni del Consiglio di Stato, giudice spesso di primo e di ultimo grado, del diritto e del fatto, creatore di una giurisprudenza di carattere pretorio, hanno maggiore autorità di quelle della Corte di Cassazione e sono improntate, più di quelle della magistratura ordinaria, a tendenze liberali. Eppure a conseguire l'altissima sua posizione attuale il Consiglio di Stato ha dovuto lottare lungo tempo e con grande pertinacia: il ricorso per eccesso di potere è stato creato dalla sua giurisprudenza dopo il 1864, e solo recentemente, e non ancora senza contestazioni, si è stabilita la dottrina che il Consiglio di Stato è giudice di diritto comune ed in primo grado degli ordinarî ricorsi contenziosi [3]. Frattanto la più recente legislazione ha largamente sviluppato l'organismo giurisdizionale del supremo magistrato amministrativo ed ha migliorata la procedura concedendo nuove e maggiori guarentigie di giustizia ai ricorrenti [4].

Presso di noi gli organi della giustizia amministrativa, creati più tardi, innestati non sempre felicemente sopra una legislazione che pareva intesa a renderli impossibili, contrariati da pregiudizî dottrinali e da pregiudizî di classe, non possono vantare altrettanta magnificenza di sviluppo e consenso di opinione. Tuttavia nessuno in buona fede potrebbe negare l'importanza da essi assunta ed i benefici

---

(1) Cfr. nell'appendice al presente volume il cenno sulla giurisdizione amministrativa nel Regno di Sassonia, che ha cominciato a funzionare col 12 gennaio 1901.

(2) Schultzenstein, *Ibidem*.

(3) Hauriou, *Précis*, etc. 4ª ediz., 1901; pag. 823 in nota e pag. 845-846.

(4) Sui decreti e le leggi francesi del 1900 in ordine alla giurisdizione amministrativa, vedi l'Appendice al presente volume.

effetti dell'opera loro, per la quale un campo largo e destinato ad indefinita estensione si sottrae al dominio dell'arbitrio e si riconduce nell'orbita del diritto. Fervono tuttora le dispute intorno al loro organismo, al loro carattese, ai limiti delle loro attribuzioni; quindi incerta spesso e timorosa e fiacca è l'azione loro. Ma sarebbe errore il credere che dispute, incertezze e fiacchezze manchino nei paesi più fortunati. A prescindere dalle definizioni dottrinali, intorno a cui si travagliano e si travaglieranno lungo tempo ancora i giuristi, si deplorano in Germania le difficoltà derivanti dal sistema della enumerazione, in cui la materia della giustizia amministrativa è distinta da quella della giurisdizione ordinaria e da quella dell'amministrazione attiva mediante lunghi ed artificiosi cataloghi non del tutto scevri di contraddizioni [1]; si deplora in Francia la mancanza di un mezzo generale d'impugnazione degli atti d'imperio illegali delle autorità amministrative, mancanza supplita solo in parte dalle singole vie di ricorso ammesse dalle leggi o dalla giurisprudenza [2]. La Corte di giustizia amministrativa di Austria non ha ancora, dopo venticinque anni di vita, osato formulare un principio circa la sua competenza in materia discrezionale [3]. Dubbî e conflitti di competenza sorgono dappertutto e forse non inutilmente; perchè la questione di competenza costringe le Corti contendenti ad approfondire e formulare teorie feconde di applicazioni, a sviscerare l'intimo contenuto dell'atto o del rapporto amministrativo [4]. Non deve quindi trovarsi da noi ragione di sconforto nei difetti e negl'inconvenienti, per quanto sensibili, che furono via via rilevati in questo

---

(1) Schultzenstein, *Op. cit.*, pag. 149.

(2) Hauriou, *Op. cit.*, pag. 288, nota 2. Noi abbiamo, comunque imperfetta, nell'art. 24 della legge 2 giugno 1889 la formola generale che manca al diritto francese.

(3) Tezner, *Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege* (in *Verwaltungsarchiv*. vol. VIII, pag. 528).

(4) L'arguta osservazione circa l'utilità dei conflitti di competenza è dell'Hauriou, *Op. cit.*, pagg. 823-824 in nota. Conchiude così: " Toute situation administrative passée à ce laminoir de la compétence finit par exprimer à nu sa véritable substance, son originalité propre ".

paragrafo. “ Fu fatta una grande innovazione e fu conquistato un grande principio: non è da meravigliare che non si sia fin dal primo passo raggiunta la perfezione „ (1). Soggiungeremo che la materia è per sua natura tale che la perfezione assoluta non potrà raggiungersi mai. Ma opportuni sviluppi e correzioni delle leggi, preparati dal lavoro, che anche in Italia si va facendo sempre più operoso, della dottrina, e completati dalla giureprudenza, che giova sperare voglia svolgersi con più alta equanimità da una parte con più salda affermazione dei proprî poteri dall'altra, varranno senza dubbio a far penetrare sempre più nei nostri costumi giuridici e politici i nuovi instituti, mediante i quali soltanto il nostro diritto pubblico ha potuto mantenersi a un livello di progressiva evoluzione non inferiore a quello raggiunto dagli altri governi liberi dell'Europa continentale.

---

(1) Scialoja, *Sulla funzione della IV Sezione del Consiglio di Stato*, pag. 21 (Estratto dalla *Giustizia amministrativa*, 1901).

## CAPITOLO IV.

## La teorica del giudizio amministrativo.



### § 50. Osservazioni preliminari.

Nel primo capitolo di questo volume tentammo di assegnare un posto determinato e necessario alla questione della giustizia amministrativa nell'ambiente del diritto pubblico dei governi liberi.

Dimostrammo come lo stabilire su salde basi il *governo legale* sia fra le più urgenti esigenze dei tempi presenti e sia condizione vitale del conservarsi e del progredire della moderna civiltà politica. Del governo legale analizzammo i presupposti: la divisione dei poteri; il decentramento; la legislazione amministrativa nelle sue varie forme. Accennammo alla impossibilità logica di guarentire il governo legale con mezzi tali da renderlo sicuramente perfetto: il che non implica che il perfetto governo legale non debba rimanere per le legislazioni dei popoli civili e progressivi come un ideale non realizzabile del tutto, ma al quale bisogna avvicinarsi a grado a grado nella maggior misura possibile. Onde la suprema importanza della ricerca e della esatta estimazione delle guarentigie del governo legale, che classificammo in politiche, amministrative e giudiziali. Delle guarentigie politiche (il sindacato parlamentare, la monarchia) e delle guarentigie amministrative (il sindacato gerarchico, la tutela giuridica, il sindacato finanziario) determinammo sommariamente il carattere, il valore, i difetti. Più analiticamente procedemmo nello studio delle guarentigie giudiziali, cominciando da quella indiretta che si ri-

pone nella responsabilità penale, civile e disciplinare dei pubblici ufficiali. Esaminammo poi come ed in che misura gli atti amministrativi possano essere argomento di giudizii penali o civili in guisa che efficaci guarentigie del governo legale possano trovarsi nella funzione giudiziale esercitata da quelle che sogliono dirsi *giurisdizioni ordinarie*. Constatammo in conclusione che, pure attribuendo a ciascuna delle enumerate guarentigie il suo valore e la sua efficacia, non a surrogarle, ma a completarle, la grandissima maggioranza dei giuristi e dei legislatori dell'età nostra avesse riconosciuta la necessità di uno speciale *giudizio amministrativo*. Ma dinanzi alle gravissime difficoltà della costruzione logica del giudizio amministrativo ci arrestammo: perchè riconoscemmo questa non essere possibile, con serietà di propositi e sopratutto con utilità pratica di risultati, se non fondandola sopra la completa conoscenza della evoluzione storica delle istituzioni create nel secolo XIX per tradurre in fatti la vaga comune aspirazione verso la giustizia amministrativa.

Sospesa quindi la trattazione meramente dottrinale, intraprendemmo, nei capitoli successivi, l'esposizione della evoluzione storica degl'istituti della giustizia amministrativa nella legislazione europea, non senza connetterla ai principii che l'hanno governata. A questa esposizione abbiamo data maggiore ampiezza di quello che prima era nei nostri propositi; ma non ce ne pentiamo. Piacerà e gioverà agli studiosi l'avere sott'occhi una ricerca di legislazione comparata, che non pretende ad altro pregio singolare da quello in fuori di essere istituita direttamente sulle fonti legislative, delle quali le teorie degli scrittori noi consideriamo come illustrazioni o anche (quando storicamente è vero) come inspirazioni, ma non come surrogati, secondo un costume che troppo spesso prevale fra i nostri cultori del dritto pubblico, specie fra i più giovani.

In quanto alla storia della legislazione italiana in materia di giustizia amministrativa abbiamo pensatamente voluto darla larga e completa, con la indicazione esatta di tutti i materiali legislativi e con la riproduzione integrale di qualcuno fra i più importanti documenti, anche per conside-

razioni di ordine pratico, cioè per agevolare le ricerche dei giuristi interessati nella trattazione di singole questioni in un tempo nel quale la recente e tuttora incompleta elaborazione scientifica e giurisprudenziale del materiale legislativo non esime dalla necessità di ricorrervi, volta per volta, direttamente.

Dalla storia della legislazione italiana e straniera traemmo le ragioni per constatare come, fra l'apparente diversità delle forme e degl' istituti, la soluzione del problema sia stata sostanzialmente identica nei paesi dell'Europa continentale, nei quali analoghi erano gli elementi politici e sociali ond'essa doveva risultare. Dappertutto, per quanto disformi nell' organizzazione e nella competenza, speciali tribunali amministrativi furono istituiti o sviluppati; dappertutto l'evoluzione storica dell'ufficio loro si può riassumere nella formula: " dal contenzioso alla giustizia amministrativa " — da una difesa, cioè, dell'autorità ad una guarentigia della libertà. Più volte però ci è accaduto di notare, in Italia del pari che altrove, ma (forse per la più completa conoscenza e la più immediata esperienza) più in Italia che altrove, come gl'istituti, che siamo venuti studiando, siano ben lontani dall'avere conseguito un assetto definitivo e come gravi dubbii e incertezze, dottrinali e pratiche, si oppongano alla definitiva determinazione del loro carattere e delle loro attribuzioni. Il che deriva sia dalla loro relativa novità, sia dall'opera tuttora iniziale della giurisprudenza, sia dalla imperfezione e dalla mutabilità del diritto amministrativo (1), ch'essi — almeno in gran-

(1) " La giustizia amministrativa presuppone un dritto amministrativo, il cui sviluppo, nonostante tutti gli sforzi legislativi degli ultimi tempi, soffre di difetto di coordinazione interna ed è tuttora in parte manchevole ". (Sarwey - *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*, pag. 5).

Ma la novità, l'imperfezione e la mutabilità del diritto amministrativo, se costituisce un ostacolo alla costruzione logica e dottrinale della giurisdizione amministrativa, non diminuisce anzi accresce la sua importanza pratica. Perchè, come osservò lo Stein e come l'esperienza dimostra, " la giurisdizione fu sempre tanto più importante quanto più imperfetto era il diritto ". In tali epoche d'imperfezione del diritto la giurisdizione diventa il più efficace strumento della sua stessa formazione; ed allora acquistano somma importanza l'ordinamento e la funzione degli organi destinati a dare forma stabile al malcerto diritto (Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre*, II* ediz., pag. 866).

dissima parte — sono chiamati a interpretare e ad applicare, sia dal non essersi intorno ad essi costituita ancora una tradizione di dottrina e di giurisprudenza, sia infine dalla loro stessa natura e dal momento storico, in cui sono surti, fra non poche ostilità superate mediante una serie di adattamenti necessarii, ma non sempre giustificabili dal punto di veduta della rigorosa logica giuridica.

Siamo così preparati al tentativo di tratteggiare nei suoi più essenziali lineamenti la costruzione teorica del giudizio amministrativo, nel senso però che dichiarammo alla fine del capitolo I [1]: non cioè di una costruzione astratta *de lege condenda*, la quale, movendo da una propria formulazione teorica della natura e degli ufficii della giurisdizione e dell'amministrazione, concluda col constatare l'illogicità di tutte, o quasi, le istituzioni vigenti [2]; ma di un razionale coordinamento dei principii fondamentali che le hanno ispirate e le governano, il quale possa servire d'orientamento a chi voglia intenderle ed applicarle ed anche di criterio direttivo alla giurisprudenza, cui spetta di svolgerle, ed agli eventuali disegni di riforme legislative per correggerle e migliorarle sulla base della realtà attuale.

In questo tentativo di costruzione teorica del giudizio amministrativo in relazione alle legislazioni positive vigenti noi dovremo, in considerazione appunto della sua utilità pratica, che è in cima ai nostri propositi, avere il massimo possibile riguardo alla attuale legislazione italiana, ma non potremo non tenere in notevole considerazione, comunque in via sussidiaria, le legislazioni straniere, e in particolar modo la francese, la belga e la germanica, come quelle che, per chiunque non voglia sconoscere la realtà

(1) Vedi sopra il § 17, al quale specialmente ci riferiamo.

(2) Sono quasi le parole con le quali il Tezner qualifica la tendenza teoreticocritica dei giuristi tedeschi in materia di giustizia amministrativa, contrapponendola alla tendenza positivistica, che si fonda sul diritto vigente. Quindi egli accenna alla grande disparità e confusione di vedute intorno al concetto della giurisdizione amministrativa — confusione che si accresce in quanto, di fronte ai diversi indirizzi della dottrina, i legislatori hanno proceduto eclotticamente, non senza essere pure dominati da preconcetti politici (Tezner *Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege* in *Werwalturgsarchiv*, 1900. Einleitung).

della evoluzione dottrinale e legislativa da noi ricostruita nei capitoli precedenti, vanno annoverate fra le fonti del diritto pubblico italiano in fatto di giustizia amministrativa. Inoltre una dottrina, sia pure intesa sopra tutto a dare una sistemazione ed una spiegazione razionale del diritto e delle istituzioni vigenti, non può non escludere dai materiali che queste le forniscono tutto ciò che in esse è evidentemente occasionale, caduco e derivato da momentanee necessità pratiche di adattamento ai loro precedenti storici o di transazioni (spesso motivate da ragioni affatto estrinseche) fra le potestà e gl'individui, che concorsero nell'opera legislativa. Ed i criterii per la selezione, nonchè quelli per la correzione e il completamento d'una determinata legislazione debbono cercarsi per quanto è possibile (se non si vuole ridare il predominio alla fantasia dottrinale) nelle altre legislazioni affini — negl'instituti cioè, mediante i quali popoli in pari grado di civiltà e di sviluppo politico e giuridico provvidero ad analoghi bisogni. Per queste ragioni appunto lo studio comparato delle legislazioni straniere, oltre all'essere un complemento della cultura, ha una ragione pratica che lo consiglia.

L'obbiettivo nostro così determinato ci esime dall'obbligo di un esame diretto e minuto delle dottrine che si contendono il campo in fatto di giustizia amministrativa. Non neghiamo il merito e l'utilità della esposizione e della critica di esse; ma non è nei nostri intendimenti intraprenderle. Per i nostri fini le dottrine, come tali, hanno valore in quanto hanno ispirata l'opera legislativa ed i suoi svolgimenti per fatto della giurisprudenza: e ciò è avvenuto in larga misura, specialmente nell'ultimo secolo ed in materia di dritto pubblico; nè per questo rispetto noi potremmo non tenerne conto. Ma forse — e quasi a compensazione del frequente eccesso contrario — potrà servire a qualche cosa il tentativo di una costruzione razionale del giudizio amministrativo, che si tenga, nei limiti del possibile, indipendente da qualsia predilezione o avversione per gl'indirizzi dottrinali prevalenti. Ne risulterà, forse, la dimostrazione che non sempre è indispensabile alla retta intelligenza degl'istituti, di cui ci occupiamo, l'ingente ap-

parato dottrinale, al quale essa si suole subordinare, e che l'analisi diretta delle fonti legislative può talvolta chiarire ciò che i velami dei sistemi scientifici avevano offuscato, e semplificare e facilitare ciò che avevano reso più complicato e difficile.

Poichè le questioni di dettaglio e d'immediata applicazione vanno riservate alla parte esegetica di questo Trattato, ci limiteremo, come già si è detto, per ora allo studio dei caratteri essenziali — sia di sostanza che di forma — del giudizio amministrativo. Riteniamo che di questa trattazione preliminare e introduttiva a scopo di orientamento debba essere qualità necessaria la brevità. Ond'è che ci atterremo ad esporre, e a giustificare succintamente, i risultati cui siamo pervenuti, senza imporre al lettore la fatica di seguirci passo a passo nella non breve nè facile via percorsa per conseguirli. Sono due metodi diversi di trattazione scientifica, che non si escludono, anzi si completano, ma fra i quali noi, in questa parte del nostro lavoro, riteniamo preferibile il primo.

Procederemo quindi logicamente trattando:

1) della materia propria del giudizio amministrativo;

2) dei limiti nella quale essa è circoscritta rispetto alle contermini funzioni della amministrazione e della giurisdizione;

3) della forma propria del giudizio amministrativo nel triplice riguardo del giudice, delle parti e del procedimento;

4) della efficacia e quindi del carattere generale di questa nuova funzione assuntasi dagli Stati civili moderni.

Tra le questioni da trattare è pensatamente omessa quella: “ se vi debba essere un giudizio amministrativo „. Tale questione ha molto occupato, ed occupa tuttora in misura notevole, gli scrittori; ma per noi, dal punto di vista positivo, essa è risoluta. Lo provano la storia e l'esposizione delle legislazioni vigenti fatte nei capitoli precedenti.

Con ciò noi non pretendiamo asserire che il giudizio amministrativo sia una categoria logica di ogni governo, e neanche di ogni governo libero: i fatti starebbero contro tale pre-

tensione. Si può benissimo concepire un governo, ed un governo libero, con sufficienti guarentigie del diritto obbiettivo e dei diritti dei singoli, senza istituti speciali, che possano qualificarsi di " giudizii amministrativi ". Intendiamo bensì affermare che il giudizio amministrativo è una categoria storica dei governi liberi dell'Europa continentale ai tempi nostri e che, da mezzo secolo in qua, essa tende non ad attenuarsi e a dileguarsi, ma a crescere di estensione e d'importanza, ed occupa un luogo sempre più largo ed esteso nella vita del diritto e dello Stato presso quei popoli. Il che basta a renderlo, per la nostra generazione e per quella che negli studii si prepara alla vita, degno e grave argomento d'indagine scientifica.

### § 51. La materia propria del giudizio amministrativo.

L'esposizione analitica del diritto positivo vigente, in Italia e negli altri Stati dell'Europa continentale dimostra come i legislatori abbiano adoperato un doppio metodo per assegnare la materia propria al giudizio amministrativo. Essi hanno formulato *norme generali* di diritto per la determinazione della competenza dei magistrati della giustizia amministrativa; essi hanno altresì *enumerato* casi speciali; cioè speciali categorie di controversie deferite alla cognizione di quei magistrati. Nelle singole legislazioni prevale in varia misura l'un metodo sull'altro; ma in realtà non ve n'è alcuna che non li adoperi amendue (1).

(1) Così, ad esempio, nella legge italiana del 2 giugno 1889 l'art. 24 contiene una norma generale di diritto, l'art. 25 e l'art. 21 della legge 1° maggio 1890, che lo completa, procedono per enumerazione; nel diritto francese la giurisdizione del Consiglio di Stato è principalmente fondata sopra testi che formulano principii, talvolta generalissimi, di diritto pubblico, quella dei Consigli di Prefettura è *eccezionale* o *di attribuzione*; nel diritto tedesco prevale il sistema dell'enumerazione, ma non mancano norme generali, come l'istituto del ricorso contro i provvedimenti di polizia in Prussia, o come il principio proclamato dal diritto bavarese che limita la competenza dei tribunali amministrativi alle controversie in diritto, escludendone le questioni attinenti all'esercizio del potere discrezionale. Invece nel Wurtemberg e in Austria la giurisdizione alle rispettive Corti di giustizia amministrativa è attribuita per effetto di una norma generale, che non esclude però l'enumerazione di altri singoli casi da essa indipendenti.

Non è il caso qui di esaminare, coi criterii della tecnica legislativa, i vantaggi dell'un metodo di fronte all'altro. Se il sistema delle norme generali di diritto dà luogo a frequenti dubbii e conflitti di competenza ed a conseguenti complicazioni di giudizii, che il sistema della enumerazione, soltanto in parte, evita; questo alla sua volta si rivela impari all'alto fine della continua evoluzione progressiva degl'istituti della giustizia amministrativa e, trasformando le leggi in tabelle, ne rende sempre più ardua e quasi inaccessibile al pubblico la cognizione e ne attutisce il sentimento che, invece, occorrerebbe vivificare. Ad ogni modo dalla persistente e generale coesistenza dei due metodi si trae una doppia induzione:

*a*) che, non mancando in alcuna legislazione norme generali di diritto per l'assegnazione delle materie proprie del giudizio amministrativo, non sarebbe in alcun modo giustificata una confessione di assoluta impotenza della dottrina di fronte alla questione della loro determinazione;

*b*) che nessuna legislazione essendo riuscita a contenere il campo del giudizio amministrativo nell'orbita di una norma, o anche di più norme generali di diritto, tutte le formulazioni che potremmo dire *monistiche* della sua determinazione, tutt'i tentativi cioè di definirla con una formula unica, si riducono a più o meno ingegnose elucubrazioni ed escogitazioni dottrinali, destituite di valore pratico di applicazione, perchè fatalmente disformi dal dritto positivo, anzi da esso più volte smentite.

A noi non pare di poterci adagiare nella confessione di assoluta impotenza della dottrina, a cui si acconciano, oltre che i pratici, anche giuristi e trattatisti eminenti, rimettendosene senz'altro al legislatore per la definizione della materia propria del giudizio amministrativo [1]. Così la

---

(1) Ricordiamo la definizione di O. Mayer (*Deutsches Verwaltungsrecht*, I, pagina 178): " Chiamiamo materie contenziose amministrative gli affari che si trattano nella forma della giurisdizione amministrativa; *la legge determina quali esse sono* „; e quelle degli scrittori francesi riportate a pag. 140 e in nota, e che si riassumono nella piena confessione d'impotenza del Béquet (*Répertoire*, art. *Contentieux*, § 169: " Non ci proveremo a dare una definizione del contenzioso amministrativo. Che se altri insistesse per averla, diremmo volontieri,

scienza del dritto rinunzierebbe a due fra i suoi più nobili privilegi: a dare cioè i criterii per la interpretazione del diritto vigente ed a preparare la successiva evoluzione della giurisprudenza e della legislazione. Ma d'altra parte non è possibile disconoscere come falliscano ad amendue questi scopi e spesso portino nebbia ed oscurità dove vorrebbero portare luce e chiarezza i sistemi disegnati indipendentemente dalla positiva realtà della legislazione e della giureprudenza. Si è detto già che non è nei nostri propositi darne l'analisi e molto meno la critica. Ma dei principali e dei più noti fra essi basterà ricordare:

*a*) che, assegnando a materia propria del giudizio amministrativo la categoria dell'*interesse* come distinta e scorporata da quella del *diritto*, si rinnegherebbe l'essenza stessa del *giudizio*, e diventerebbe in massima parte inesplicabile e ingiustificata la mirabile e sostanzialmente concorde evoluzione compiuta dal dritto pubblico nella seconda metà del secolo XIX per creare o perfezionare, mediante gl'istituti della giustizia amministrativa, le guarentigie del governo legale;

*b*) che per contrario, considerando esclusivamente il giudizio amministrativo come mezzo per la risoluzione di mere controversie in diritto, lo si priverebbe di tutta quella pur preziosa efficacia, che ora ha acquistato e che maggiormente acquisterà in seguito, come mezzo per limitare l'abuso o per regolare, nei limiti del possibile, l'uso del potere discrezionale della pubblica amministrazione;

*c*) che, discendendo alla determinazione delle controversie in diritto proprie del giudizio amministrativo, non si può seriamente sostenere che l'orbita sua coincida:

*a a*) sia con quella del *diritto pubblico* in genere; perchè la questione non sarebbe che spostata, mancando ogni reale determinazione positiva dell'orbita stessa del diritto pub-

risolvendo la questione con la questione stessa, che si deve intendere per contenzioso amministrativo l'insieme delle materie di competenza dei tribunali amministrativi. Che se ci si domanda quali sono queste materie, risponderemo che son quelle che la legislazione e la giurisprudenza hanno designato e designeranno „.

blico [1]; e perchè troppa parte delle controversie che indubbiamente si qualificano di diritto pubblico o sono risolute con giudizii *costituzionali*, o sono attribuite irretrattabilmente ai tribunali ordinarii, o sono e rimarranno sempre prive di giudice;

*b b*) sia con quella dei *diritti pubblici soggettivi* — una categoria d'invenzione scientifica relativamente recente, destinata a dare qualche utile resultato ma certo a decadere dalla voga eccessiva di cui ora gode, ed anch'essa tutt'altro che determinata e definitiva nei suoi termini e nella sua comprensione [2], ad ogni modo mal rispondente, nelle sue applicazioni al giudizio amministrativo, colla realtà degli ordini vigenti; per i quali non di rado la difesa giurisdizionale dei più caratteristici diritti individuali fondati sul

---

(1) Non è questo il luogo di esporre le incertezze e le controversie della dottrina intorno al significato preciso della distinzione fra diritto pubblico e privato. La massima parte degli scrittori fa capo alla famosa definizione di Ulpiano (L. 1, § 2, D. de J. et J., I, 1). Ma dove finiscono le *publice utilia* e cominciano le *privatim utilia*? Per una serie non breve di disposizioni di diritto non sarà facile determinare sicuramente, come si richiederebbe per fondarvi su un sufficiente criterio della competenza, se esse furono emanate nello interesse della *res publica* o in quello dei privati individui: oltre che non mancano soggetti di diritto, la cui stessa natura, pubblica o privata, è ambigua. (Cfr., fra tanti altri, Savigny, traduzione Scialoja, I, pag. 53 e Gareis, *Allgemeines Staatsrecht* in Marquardsen, *Handbuch*, I, pag. 1 e seg.

(2) " Come è recente e tuttavia in corso di organizzazione la vita dello stato libero, così è recentissima e in pieno stadio di formazione la materia dei diritti subbiettivi pubblici individuali ". Così il Mortara, *Comentario*, I, pag. 35. Tuttavia questo valoroso giurista fonda in molta parte sulla dottrina dei diritti pubblici subbiettivi la sua teorica della giurisdizione amministrativa; e spiega p. e. (pag. 53) la giurisdizione di annullamento con un preteso diritto subbiettivo alla legittimità dei provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione. A dimostrare come questa ed altre, anche più artificiose, costruzioni dottrinali non siano necessarie alla intelligenza ed alla organizzazione dei principii del giudizio amministrativo basterà ricordare che tutta la dottrina e la pratica del *contenzioso* francese ha, fino a qualche anno fa, ignorata la teoria dei diritti pubblici subbiettivi. Cfr. le osservazioni dell'Hauriou (*Précis*, etc., 4ª édit.; pag. 311 in nota), contro il tentativo (completamente teorico), che ora si va facendo anche in Francia (Barthélemy, *Essai d'une théorie sur les droits subjectifs des administrés*, Paris, 1899), di " soggettivizzare " tutto il contenzioso.

diritto pubblico è deferita al magistrato ordinario; mentre invece il magistrato amministrativo è spesso chiamato giudice della esistenza, della integrità o della misura e dei criterii di limitazione di diritti indubbiamente patrimoniali;

*cc*) sia con quella degli *atti d'imperio* — una categoria scientifica ben più salda e utile, nonostante recenti vigorosi attacchi (1), ma anch'essa di assai malcerta connotazione e ben lontana dal corrispondere a quella del giudizio amministrativo; poichè troppa parte del sindacato giurisdizionale sopra atti, che non possono non classificarsi fra quelli d'imperio, si esercita dal magistrato civile o penale;

*d*) che finalmente il problema non è stato altrimenti risoluto proponendo, con lodevoli sforzi d'ingegno, " nomi o classificazioni che hanno un valore meramente convenzionale " (2), come quelli degl'" interessi legittimi " e dei " diritti imperfetti ".

Del resto la riprova della fallacia o della insufficienza di tutte queste dottrine si ha continuamente dalla pratica legislativa o giudiziaria, che dimostra come sopra nessuna di esse abbiano potuto essere costruiti o riformati logicamente gl'istituti della giustizia amministrativa, e come nessuna di esse abbia potuto servire di norma esclusiva alle corti regolatrici per la discriminazione e l'attribuzione delle rispettive competenze. Ma di ciò più specialmente si farà parola nel paragrafo seguente.

L'evoluzione e le condizioni presenti del giudizio amministrativo negli Stati dell'Europa continentale provano come la materia in varia misura assegnatagli possa organizzarsi sistematicamente non già mediante deduzione logica da un principio solo oppure mediante generalizzazione di un solo ordine di fatti, bensì constatando in esso una triplice funzione che corrisponde a tre distinte categorie di controversie attribuite alla sua competenza. Le enuncieremo sommariamente prima; le analizzeremo poi con qualche breve illustrazione storica e legislativa.

---

(1) Cfr. Mortara, *Comentario*, I, pag. 149 e seg.

(2) Mortara, *Op. cit.*, I, pag. 387-88, in nota.

1) È deferita alla cognizione del giudice amministrativo una determinata serie di controversie in diritto fra la pubblica amministrazione e gl'individui o le persone giuridiche, o anche di controversie in diritto degl'individui o delle persone giuridiche fra loro, ma traenti origine dalla esecuzione o dalla interpretazione di atti amministrativi; riguardo alle quali controversie tutte, l'ufficio del giudice amministrativo consiste nello esercitare una piena giurisdizione sostituendo il suo pronunciato alla volontà delle parti contendenti.

2) È deferito al giudice amministrativo, ogni volta che un cittadino o un corpo morale lo invochi per legittimi motivi, l'esame della legalità degli atti della pubblica amministrazione, con la conseguente facoltà di annullare gli atti riconosciuti illegali.

3) È finalmente deferita al giudice amministrativo un'altra determinata serie di controversie, traenti origine dalla espressa facoltà concessa dalle leggi agl'individui o alle persone giuridiche d'invocare la revisione in forma giudiziale di provvedimenti amministrativi, dai quali reputino lesi i loro interessi, con la conseguente facoltà al giudice amministrativo di sostituire la volontà sua a quella dell'autorità amministrativa.

Se si volesse parlare di *materia propria* del giudizio amministrativo in senso stretto, essa dovrebbe limitarsi alla seconda fra le sue enumerate categorie di funzioni: la prima potendosi considerare come un'attribuzione normale della giurisdizione civile ordinaria e la terza come un'attribuzione normale dell'autorità amministrativa. Tuttavia non v'è legislazione, nella quale il giudizio amministrativo non si estenda in larga misura sopra la prima serie di controversie e non tenda ad investire, comunque in più ristrette proporzioni, la terza. Bene è vero però che, per la prima come per la terza, trattandosi di *avulsioni* dalle attribuzioni normali di due grandi funzioni dello Stato, la competenza del giudice amministrativo deve considerarsi, per quanto vasta e giustificata, come eccezionale; e quindi logicamente va determinata per via di enumerazione. Mentre l'esercizio della potestà di annullamento, essendo la derivazione di una

nuova concezione del diritto pubblico diffusa presso i popoli civili moderni, onde si è creata una nuova ed autonoma funzione di Stato, deve essere organizzato con norme generali nelle quali codesta nuova coscienza giuridica si traduca in concrete disposizioni di legge.

Ma occorre sviluppare e chiarire, per quanto brevemente, questi concetti.

I. Quando i giuristi più liberali parlavano, e parlano tuttora, del *contenzioso* come di un privilegio o di una usurpazione dell'orbita propria della giurisdizione ordinaria, essi seguono il filo logico delle loro idee e, in parte, esprimono la coscienza giuridica dei popoli e dei governi liberi dei tempi nostri. Ma la storia insegna invece che l'estensione della giurisdizione ordinaria sopra le controversie in diritto fra l'amministrazione pubblica, in ogni sua forma e rappresentanza, e le persone fisiche o giuridiche, è conquista relativamente recente e tuttora incompleta.

Di fronte al Sovrano o a coloro, ai quali la sua potestà era delegata, persone fisiche o giuridiche si reputavano, nella monarchia assoluta, carenti di diritto; giustizia esse non potevano richiedere se non *via gratiae*, con la forma della petizione o del ricorso gerarchico. Il preambolo dell'editto di Saint-Germain (1641), che si ritiene scritto di propria mano da Richelieu, respinge le pretese del Parlamento di Parigi, in ordine alla facoltà " di censurare l'amministrazione e di chieder conto del maneggio dei pubblici affari "; richiama i magistrati " a contentarsi della potestà che li rende giudici della vita dell'uomo e dei beni dei nostri sudditi ", ma inibisce loro d'ingerirsi " del governo, il quale non appartiene che al Principe "; dichiara che le corti giudiziarie " non sono state istituite che per rendere giustizia ai nostri sudditi "; proibisce loro espressamente " di conoscere di qualsiasi affare possa concernere lo Stato, la sua amministrazione o il suo governo " (1). Gli oratori delle assemblee rivoluzionarie dichiarano, quasi con le pa-

(1) In LAFERRIÈRE, *Traité*, etc., I, pag. 157-158.

role stesse del grande ministro della monarchia assoluta, che " i giudici non sono istituiti se non per decidere le controversie fra i cittadini e per applicare le leggi *civili* "; e la legge di organizzazione giudiziaria del 16-24 agosto 1790 commina le pene della fellonia ai giudici i quali osassero " in qualunque modo turbare le operazioni dei corpi amministrativi ed assoggettare al proprio giudizio gli amministratori per ragione delle loro funzioni " (1). Non inferiore concetto dell'autorità propria hanno i principi territoriali dell'impero tedesco (2). La legge napoletana del 1817, la meglio formulata per i suoi tempi, dopo aver proclamata la separazione del contenzioso amministrativo dal giudiziario, attribuisce a quello " tutte le controversie che, cadendo sopra oggetti dell'amministrazione pubblica, la interessano direttamente, o indirettamente " (3). Ma già l'organamento del contenzioso, per quanto affidato ad ufficiali dell'amministrazione governativa, per quanto privilegiato nella risoluzione dei conflitti, per quanto faciente capo in ultimo grado alla giustizia, almeno formalmente, *riservata* al Principe, rappresentava un grande progresso e conteneva i germi dei progressi futuri.

Tuttavia, fin da tempi relativamente remoti, era stato sforzo costante dei giuristi il condurre il principato riluttante a riconoscere come equivalenti di fronte alla potestà sua, o a certi atti della medesima, talune categorie di diritti dei cittadini; in guisa che sulla eventuale collisione dovesse pronunciare, con pienezza di giurisdizione, il giudice ordinario. A tal fine e con assai utili effetti fu escogitata la *fictio* della doppia persona del Principe e furono distinti i suoi *atti privati* dagli *atti regi* (4). Inoltre, anche nell'orbita del diritto pubblico, o sui margini di esso, qualche raro caso si ebbe di riconoscimento di fronte al principe di diritti d'individui o di corporazioni: così il patronato come limite al *jus circa sacra*; così i privilegi concessi a certe compagnie

(1) *Ibidem*, pagg. 181 e 182.
(2) Vederne la dimostrazione disopra a pag. 149-150.
(3) Legge sul contenzioso amministrativo del 21 marzo 1817; art. 1 e 3.
(4) Vedi sopra, pag. 79 e seg.

come limite alle *regalie*. Ma in regola l'individuo rimaneva, di contro all'azione della potestà pubblica, non un soggetto di diritti, bensì un *subjectum* nel senso negativo della personalità. Ancora quella legge italiana, che abbiamo riconosciuta come la più progredita nella prima metà del secolo XIX, sottraeva al giudice civile ordinario i contratti dell'amministrazione pubblica e non ne riconosceva la competenza di fronte ad essa, se non limitatamente alle azioni tendenti a rivendicare la proprietà di un immobile e a conservarne la libertà (salvo che per le pubbliche strade) ed alle questioni sullo stato delle persone [1].

Per contrario tutte le dottrine, sulle quali si fondano le istituzioni dei moderni governi liberi muovono dal presupposto che agl'individui, solo perchè tali, ed alle persone giuridiche, in quanto data la loro natura sia possibile, debba riconoscersi una sfera di diritti, che lo Stato e la legge non creano, ma sono invece istituiti a tutelare e a favorire, e che possono pure limitare ed eventualmente sopprimere, ma in quanto sostanzialmente tale azione negativa è indispensabile al conseguimento dei fini positivi dello Stato, ed in quanto formalmente le persone investite dei pubblici poteri sono dalla legge autorizzate ad esercitare cosiffatta azione negativa dei diritti delle altre persone. E dunque dell'essenza del governo libero moderno non tanto la più o men larga partecipazione dei cittadini al pubblico potere (che la storia ha dimostrato poter coincidere col governo tirannico) quanto il riconoscimento dei diritti individuali, o, se si vuole, *soggettivi*, anche di fronte all'azione amministrativa. Il quale riconoscimento non basta sia scritto accademicamente in un codice civile o in una carta costituzionale; occorre sia effettivo e *perfetto;* occorre che, in via difensiva od offensiva, in via cioè di eccezione come di azione, i cittadini abbiano verso l'amministrazione gli stessi mezzi di difesa dei loro diritti che hanno verso gli altri privati cittadini; occorre insomma che quell'organismo giurisdizionale che lo Stato appresta per la difesa dei diritti di ciascuno possa venire adoperato con pari efficacia verso

---

(1) Legge napoletana del 21 marzo 1817; art. 5 e 8.

la pubblica amministrazione come mezzo per costringerla all'osservanza delle leggi che limitano l'azione sua negativa dei diritti individuali, o anche eventualmente concedano agl'individui pretese giuridiche verso di essa.

Di tale esigenza del governo libero logica conseguenza è la dottrina dell'unità e della integrità della giurisdizione concepita come potestà indipendente da qualunque altro pubblico potere ed avente facoltà di sostituire la volontà sua a quella delle parti contendenti e di pronunciare con efficacia esecutiva pel caso deciso pari a quella della legge, ogni volta che si controverta intorno all'esistenza o alla misura o al valore di un diritto individuale sia dai cittadini fra loro sia dai cittadini con l'amministrazione pubblica. Tale dottrina è proprio il contrapposto di quella a cui s'ispirava il governo assoluto, restringendo, come faceva il citato editto di Richelieu, la sfera della giurisdizione ai soli rapporti controversi fra i sudditi. A tradurla in atto completamente si volsero gli sforzi della scuola liberale; ed una delle sue espressioni più larghe e decise si ebbe, nonostante le molte imperfezioni, esitazioni e limitazioni, nella legge italiana del 20 marzo 1865, allegato *E* (1).

Ma alla sua completa effettuazione altre dottrine e sopratutto esigenze pratiche, in parte giustificate da lunga tradizione di ogni governo, in parte dalla realtà inesorabile delle cose, si contrapposero. A base del costituzionalismo liberale stava pure la dottrina della divisione dei poteri; alla quale ripugnavano tanto l'assoggettamento del giudiziario all'esecutivo, quanto l'assoggettamento dell'esecutivo al giudiziario; e questo sarebbe derivato inevitabilmente dal pareggiare l'amministrazione al suddito di fronte alla giurisdizione. L'esecuzione dei giudicati non era logicamente possibile, o almeno non lo era nelle identiche forme con cui si effettuava contro i sudditi, contro l'amministrazione alla quale era poi affidata la disposizione stessa della forza pubblica e di ogni potestà di coazione. L'assoluto pareggiamento fra le parti contendenti non pareva ammessibile

(1) Vedi sopra, § 42.

quando una operava, fra numerosi sindacati e controlli preventivi, pel bene pubblico, e l'altra non mirava se non alla difesa del suo privato interesse. Per questa ragione i criterii dei giudizii fra l'amministrazione e i privati non potevano essere quelli medesimi che governavano i giudizii dei privati fra loro. *Fiat justitia* sì, ma non *pereat respublica*. La ragion di Stato non era più sovrana giustificatrice di ogni atto di autorità; ma poteva essa eliminarsi del tutto e sempre? A queste grandi ed intrinseche ragioni altre se ne aggiungevano, secondarie forse ed estrinseche, ma non meno valide. È di supremo interesse pubblico che l'azione amministrativa proceda franca, spedita, economica di tempo e di spesa; ma la giustizia civile ordinaria, per una infermità, dalla quale, in maggiore o minor misura, i popoli più progrediti non hanno saputo liberarsi, è lenta e dispendiosa. Le norme legislative che determinano i limiti dell'azione amministrativa rispetto ai diritti dei cittadini, ed anche quelle donde costoro desumono le loro pretese verso l'amministrazione, sono molte, varie, complesse, di difficile cognizione senza una speciale preparazione tecnica, ispirate a principii diversi da quelli del diritto comune. Spesso l'interpretazione loro, e però la risoluzione delle controversie, si riduce a un mero giudizio di equità, o a un giudizio peritale, ad una mera constatazione o valutazione di fatti.

Per tutte queste ragioni, e per altre che sarebbe facile sviluppare ed aggiungere, l'ideale della *giurisdizione unica e piena* sopra tutte le questioni attinenti ai diritti soggettivi degl'individui o delle persone giuridiche, anche se vi fosse interessata la pubblica amministrazione, non ha potuto essere tradotta in atto in alcuno Stato dell'Europa continentale. Ma d'altra parte, non potendosi più tollerare, senza sopprimere il principio stesso della libertà civile, che il rispetto del dritto individuale rimanesse a discrezione dell'autorità amministrativa, non potendosi più il diritto soggettivo, quale ch'esso sia, annullare in realtà privandolo dell'azione, il temperamento pratico è stato, dovunque non è parso possibile riconoscere l'illimitata competenza del giudizio civile, l'ammettere al suo posto il giudizio ammini-

strativo. In sostanza questo medesimo scopo ebbero le vecchie istituzioni del *contenzioso*. Ma esse traevano origine da una concezione giuridica opposta: dal diniego, cioè, in principio, del giudizio sopra gli atti dell'amministrazione, e dal temperamento di questo principio con la concessione di una procedura *contenziosa* che faceva capo però, almeno formalmente, alla volontà del Principe. Invece ai giorni nostri alcune di queste istituzioni sopravvivono, ed altre se ne sono aggiunte, movendo dal principio che ogni diritto debba trovare il suo giudice, che ogni giudice debba essere sovrano ed indipendente nell'esercizio della potestà sua, ma che non si possano, per ragioni di varia natura, rimettere alla giurisdizione ordinaria e con piena efficacia di giudicato tutte indistintamente le controversie, nelle quali sia comunque in questione un dritto soggettivo d'individui o di persone giuridiche.

Sorge così quello che fu detto in Francia *contenzioso di piena giurisdizione* ed in Italia si suol chiamare, dopo la legge del 1889, giurisdizione amministrativa *di merito*, per contrapporla a quella di mera *legittimità*, di cui avremo ad occuparci or ora. Essa è senza dubbio una continuazione del contenzioso amministrativo, che noi abolimmo, solo in massima e come giurisdizione generale, nel 1865. Essa, comunque di larghissima applicazione, ha carattere eccezionale, in quanto costituisce non più una eccezione al principio (inconciliabile col governo libero) della carenza di diritto dell'individuo di fronte all'azione della potestà sovrana, ma al principio della attribuzione alla giurisdizione civile ordinaria di tutte le materie, nelle quali si faccia questione di un diritto soggettivo.

Dato il carattere eccezionale di questa categoria del giudizio amministrativo ne discende logica la conseguenza che la sua materia propria non possa essergli assegnata se non per via di *enumerazione* — intendendosi, sotto questa formula che accettiamo più come consuetudinaria che come esatta, non esclusivamente il sistema tabellare, ma l'attribuzione della competenza per una espressa disposizione di legge, che deferisca al giudice amministrativo la risoluzione di una determinata ipotesi di controversie.

Se però questa del considerare il contenzioso amministrativo di piena giurisdizione come una categoria eccezionale, per quanto frequente, rispetto alla norma generale che la difesa giuridica dei diritti soggettivi di ogni genere spetti alla giurisdizione civile ordinaria, è la dottrina più liberale, ed è senza dubbio quella che ispira la vigente legislazione italiana; non si potrebbe dire lo stesso nè della legislazione germanica, nella quale è proclamata soltanto la massima che sono di competenza dei tribunali ordinarii tutte le *questioni di diritto civile*, per le quali non è attribuita la competenza alle autorità o ai tribunali amministrativi (1); nè del diritto francese, del quale autorevoli interpreti non si acconciano ancora alla teorica del riconoscere in principio la competenza giudiziaria per gli atti di gestione (2).

I principii ai quali, pur riconoscendo le profonde diversità che fra di loro intercedono, s'ispirano sostanzialmente tanto la legislazione germanica quanto la francese sono così formulati dallo illustre giurista tedesco che ne ha fatto argomento di più speciale studio:

" Il criterio differenziale fra la giurisdizione civile e
" l'amministrazione è riposto nella *natura del rapporto di*
" *diritto*, sul quale devesi decidere, ed il quale è determi-
" nato da una parte dall'interesse individuale, la cui prote-
" zione è richiesta e dall'altra dalla posizione giuridica
" della volontà, che si pretende l'abbia offeso. Tutti gl'in-
" teressi individuali sono interessi patrimoniali, oppure in-
" teressi che non hanno un valore patrimoniale e quindi
" possono chiamarsi interessi ideali: sono adunque, in quanto
" sono protetti dall'ordine giuridico, o diritti patrimoniali,

---

(1) Art. 13 della *Deutsche Gerichtsverfassungsgesetz* del 27 gennaio 1877. (Cfr. BRAUCHITSCH, *Die neuen preussischen Verwaltungsgesetze*, 11ª ediz., I, pagina 187 e seg.).

(2) Questa teorica si può leggere formulata in LAFERRIÈRE, *Jurisdiction*, etc., I, pag. 484 e seg. Ma la contesta l'HAURIOU, *Précis*, etc., 2ª ediz., pag. 827. Il quale nota che per essa " si compromette l'esistenza del contenzioso di piena giurisdizione ". E questo è vero; ma è vero altresì che il contenzioso di piena giurisdizione non può considerarsi ormai che come un residuo — residuo non certo insignificante nè destinato a rapido e facile esaurimento — di un altro periodo del diritto pubblico moderno.

“ oppure diritti ideali, diritti di famiglia, diritti politici
“ (di Stato), comunali, sociali, elettorali, di ufficio, di libertà.
“ Questi diritti ideali, eccezion fatta del diritto di famiglia,
“ appartengono al diritto pubblico; poichè nell'associazione
“ politica essi trovano non solo la loro protezione, ma il
“ loro fondamento. I diritti patrimoniali appartengono di per
“ loro al diritto privato. Tuttavia se essi, al pari dei suaccen-
“ nati interessi ideali, trovano non solo la loro protezione ma
“ anche il loro fondamento nei pubblici rapporti sociali
“ dello Stato o del Comune, oppure se essi sono offesi in
“ nome del diritto dell'amministrazione di realizzare, in-
“ vadendoli, gl'interessi pubblici, cioè in applicazione del
“ diritto d'imperio dello Stato, la controversia non può
“ essere decisa secondo le norme del diritto privato, bensì
“ solamente secondo le norme del diritto amministrativo
“ che è parte del diritto pubblico. Così si arriva a un prin-
“ cipio generale per la discriminazione della giurisdizione
“ civile e della giurisdizione amministrativa „[1].

Tali sono i principii, a norma dei quali dovrebbe, secondo il Sarwey, essere determinata la sfera d'azione delle due giurisdizioni dovunque i loro organi sono separati. Ai tribunali civili apparterrebbero soltanto le controversie intorno ai diritti di famiglia e intorno ai diritti patrimoniali e salvo, per questi ultimi, le accennate eccezioni. Tali principii dovrebbero reputarsi saldi, anche se la legislazione di uno Stato non li segue completamente. Le deviazioni si spiegano in parte storicamente, perchè alcune controversie furono demandate ai giudici civili quando non erano ancora organizzati i giudizii amministrativi; in parte sono dovute ad errori del legislatore nel determinare la vera natura di un rapporto di diritto; in parte a speciali considerazioni di opportunità.

Non nella natura del rapporto giuridico controverso; ma nel diniego della equivalenza, data la collisione fra il diritto dell'autorità amministrativa e il diritto dei privati, e nella necessaria indipendenza di quella dall'ordine giudiziario, trovano tuttora la fondamentale ragion di essere del

---

(1) Sarwey, *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Freiburg, 1884; pag. 155.

giudizio amministrativo i giuristi francesi, anche i più recenti, anche quelli che hanno a formulare le regole del novissimo loro diritto amministrativo svoltosi sopra la base della giurisprudenza liberale del Consiglio di Stato sancita dalla legge del 1872. I giudizi dell'amministrazione, *solo perchè tali*, dànno origine, in regola, a un contenzioso speciale. " S'intende per contenzioso amministrativo l'insieme " delle regole relative alle liti organizzate suscitate dall'at" tività dell'amministrazione pubblica "[1]. E il contenzioso amministrativo si giustifica sia coi testi non mai abrogati, nei quali le assemblee rivoluzionarie consacrano il principio della separazione dei poteri [2], sia perchè non sembra cosa naturale " che lo Stato potestà pubblica, sottometta " a un giudice gli atti suoi contro cui si ricorre, e ch'esso " consenta a correre il rischio di una condanna, e che " quindi sia assoggettato ad eseguire tale condanna. V'è in " questo caso uno sforzo di buona volontà, che deve ri" manere spontaneo. Sarebbe contrario alla nozione della " potestà pubblica che lo Stato apparisse costretto a stare " in giudizio e ad abbandonare le sue pretese. Occorreva " dunque, per giudicare le liti suscitate dall'attività del" l'amministrazione, un giudice innanzi al quale la potestà " pubblica, per un supremo effetto dei suoi privilegi *(pri" vilège de préalable)*, si condannasse da sè medesima all'ab" bandono delle proprie pretese e quindi, spesso, a concedere " dei diritti. Questo giudice non poteva essere l'autorità " giudiziaria, la quale, essendo separata dall'amministra" zione, non aveva qualità di far concessioni in nome di " questa ; non poteva essere se non un giudice amministra" tivo "[3]. " La giurisdizione amministrativa è una giu" risdizione quanto basta per constatare esattamente la " norma giuridica da applicare; è amministrazione quanto " basta per farne la concessione; è la concessione ammi" nistrativa organizzata a getto continuo " [4]. " È anor-

(1) Hauriou, *Précis*, ecc. IVa ediz., 1901; pag. 819.
(2) Vedi sopra, § 19.
(3) Hauriou, *Op. cit.*, pag. 823.
(4) *Ibidem*, in nota.

" male e contrario all'idea che dobbiamo farci così dell'am-
" ministrazione come della giustizia, ammettere che l'au-
" torità giudiziaria abbia a risolvere conflitti sollevati dalla
" esecuzione degli ordini dell'autorità amministrativa„[1].
Ne consegue che un'analogia meramente apparente e superficiale si verifica fra il giudizio tra due privati e quello in cui si contesta la legalità di un ordine amministrativo. Nel processo amministrativo le parti non hanno parità di diritti. L'amministrazione non esercita un diritto, a cui quello dell'amministrato possa opporsi: essa compie una funzione. Nel processo amministrativo una delle parti in causa è l'autorità stessa. Se, in caso di protesta contro i suoi ordini, un'altra autorità fosse chiamata a giudicare della legittimità della protesta, questa sarà giuridicamente superiore all'altra. " Se in vero ammettiamo che
" sono eguali, perchè mai la seconda, l'autorità giudiziaria,
" sarebbe più infallibile che la prima, l'autorità amministra-
" tiva? „[2].

Questo insegnano i migliori trattatisti francesi non del secolo XVIII, nè del secolo XIX, ma di questo principio del secolo XX. Nel mutato linguaggio sopravvive ancora in essi lo spirito dell'editto di Richelieu. Poco importa se ammettano o no che, almeno per gli atti di gestione sia di regola la competenza del giudice civile. Al pari del diritto tedesco — il quale riconosce l'assoluto pareggiamento dell'amministrazione come *Fisco*, cioè come rappresentante della personalità di diritto privato dello Stato, innanzi alla giustizia civile — il diritto francese si move ancora nell'orbita dell'antico *contenzioso*. Il giudizio amministrativo di piena giurisdizione è ancora funzione normale di un organismo, amministrativo o misto che voglia qualificarsi, cui è demandata di regola ogni contestazione derivante dall'esercizio del potere pubblico, anche se questo venga in collisione coi diritti dei privati.

In Italia, nel 1865, il *contenzioso*, come funzione normale, fu abolito; nè, checchè si sia erroneamente detto o scritto,

(1) Barthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*. Paris, 1901; pag. 838.
(2) *Ibidem*, pag. 839.

fu restaurato nel 1889 (1). Non v'è nel diritto italiano alcuna norma generale, dottrinale o legislativa, in applicazione della quale si eserciti una giurisdizione amministrativa *piena* e *di merito*. Vi sono soltanto casi speciali, per quanto importanti e numerosi, nei quali, per speciali disposizioni di legge, speciali magistrati amministrativi (residui del contenzioso) esercitano giurisdizione piena e di merito.

Se però si escludono come criterii generali per la determinazione dell'orbita del giudizio amministrativo di merito tanto la categoria delle controversie di diritto pubblico rispetto a quelle di diritto privato, quanto la categoria degli atti d'imperio rispetto a quella degli atti di gestione, nessun altro criterio generale, che non sia una mera esercitazione verbale, è possibile formulare in loro vece. Si può soltanto affermare che vanno in regola deferite alla giurisdizione civile ordinaria tutte le controversie intorno ai diritti, siano essi privati o pubblici, civili o politici, degl'individui e delle persone giuridiche, salvo i casi, in cui una espressa disposizione di legge ne attribuisca la cognizione alla giurisdizione amministrativa. Secondo quali criterii il legislatore debba determinare questi casi non si può dire con una formula complessiva; perchè i criterii sono in realtà molti e varii come le ragioni, disopra accennate, le quali hanno impedita l'assoluta prevalenza del principio della giurisdizione unica. E dobbiamo innanzi tutto affrettarci a dichiarare che fra cosiffatti criterii debbono annoverarsi in prima riga quelli medesimi che or ora non abbiamo voluto riconoscere come determinanti ed esclusivi, e che si riassumono nella tendenza a sottrarre alla giurisdizione civile ordinaria le controversie attinenti a diritti soggettivi fondati sopra disposizioni di diritto pubblico o derivate da atti d'imperio della pubblica amministrazione. Ma non è questa tendenza l'unica giustificazione della per-

(1) Lo stesso SARWEY (*Allgemeines Verwaltungsrecht*, pag. 156) riconosce che i principii da lui formulati non hanno applicazione in Inghilterra e, per diverse ragioni, in Belgio e in Italia.

sistenza di una giurisdizione amministrativa *piena* e *di merito*. Con essa si combinano, o anche indipendentemente da essa si fanno valere, altri ordini di ragioni : quelle in ispecie della speditezza e della economia della procedura; della speciale preparazione e degli speciali strumenti tecnici necessarii al giudizio; del carattere peritale o di mera equità, che questo assume. (Si pensi in correlazione a queste diverse ragioni ai giudizii sulle operazioni elettorali, ai giudizii contabili, alle controversie relative alla determinazione agli effetti fiscali del reddito imponibile, ecc., ecc.).

Sarebbe però inesatto restringere il campo della giurisdizione amministrativa di merito alla sola ipotesi più ovvia delle controversie intorno alla sussistenza e alla misura dei diritti e delle obbligazioni fra la pubblica amministrazione da una parte e gl'individui o le persone giuridiche dall'altra. In parecchi casi le medesime ragioni, che giustificano l'avulsione di cosiffatte controversie della giurisdizione civile ordinaria, giustificano pure l'attribuzione alle speciali giurisdizioni amministrative di controversie fra privati e fra corporazioni, nelle quali o è in questione un rapporto di diritto pubblico, oppure l'interesse privato, o patrimoniale, che le suscita, trae origine da un atto amministrativo. Onde fra gl'interessati diretti si contende della efficacia giuridica di un tale atto; e l'autorità, da cui l'atto emana, può per ciò appunto avervi sempre un interesse indiretto, sia pure meramente morale. Non è questo il luogo di enumerar casi; ma, solo in via di esemplificazione, potremo rammentare : le questioni di elettorato, di eleggibilità o di validità di elezioni ; le contestazioni di confini fra comuni e province ; le controversie intorno alla competenza passiva delle spese di spedalità e di quelle per gl'inabili al lavoro ; quelle intorno all'assegnazione dei contributi per opere stradali o idrauliche ; quelle derivanti da concessioni d'acque pubbliche o di miniere, o in genere da concessioni o autorizzazioni, dalle quali il terzo reputi leso un suo diritto ; quelle fra coloro che si contendono il diritto a una nomina, a un sussidio, o ad altra utilità derivante da un atto della pubblica amministrazione ; quelle che possono sollevarsi intorno a talune prestazioni, in cui gli ob-

bligati hanno interesse a che ciascuno esaurisca tutto l'obbligo proprio, dipendendo da ciò la minor gravezza o talvolta la insussistenza dell'obbligo degli altri, ecc., ecc. In tutti questi casi la decisione si risolve in sostanza nell'affermazione o nella negazione di un diritto soggettivo di una persona fisica o giuridica contrastato da un'altra persona. L'amministrazione pubblica come tale (da non confondersi con le possibili amministrazioni contendenti come persone singole) talvolta è del tutto estranea e indifferente, talvolta può — non deve — intervenire nel giudizio amministrativo.

II. L'evoluzione progressiva del diritto pubblico dei governi liberi non si è arrestata al riconoscimento, agl'individui e alle persone giuridiche, di una sfera di diritti che non possa essere invasa dall'autorità se non in quanto vi è espressamente autorizzata dalle leggi e nei limiti e nelle forme da queste stabiliti, ed alla conseguente istituzione di difese giurisdizionali, più o meno perfette, che rendano efficace ed eventualmente attuoso, anche di fronte all'autorità pubblica, tale riconoscimento. Essa ha fatto ancora un passo assai notevole nel senso di circoscrivere, nei limiti del possibile, l'arbitrio degli uomini, che sono temporaneamente investiti del pubblico potere.

L'azione amministrativa è spesso, non sempre, esecuzione di leggi; le quali determinano i fini ch'essa deve conseguire, i modi nei quali debbono essere conseguiti, organizzano le potestà che la debbono esercitare od assegnano i nuovi còmpiti a potestà già precedentemente organizzate. Anche quando essa non si esplica come mera esecuzione di leggi, ma nel senso del conseguimento dei fini di conservazione, di progresso, di bene pubblico, che sono proprii di ogni Stato civile pur prescindendo dalla autorizzazione o dalla ingiunzione legislativa, l'organizzazione dei poteri pubblici, l'assegnazione ad essi delle rispettive competenze, talune norme generali dell'esercizio del potere, non sono più lasciate all'arbitrio dei principi o delle assemblee sovrane, ma determinate anch'esse per legge. In tal guisa si è costituito, ed è in continuo incremento, il corpo delle leggi

amministrative; le quali hanno ben altra larghezza di obbiettivi di quella che sarebbe richiesta dal solo còmpito della designazione dei limiti fra l'autorità e la libertà, o, in altri termini, della determinazione dell'azione amministrativa di fronte ai diritti delle persone, fisiche o giuridiche. Una serie di norme di organizzazione e di competenza e di disposizioni di carattere formale e sostanziale, che non concernono punto, o almeno non concernono direttamente, i diritti individuali, sono tuttavia prescritte dalle leggi amministrative.

È dell'essenza del governo libero che anche queste norme siano rigorosamente osservate. Osservarle è supremo interesse pubblico anche quando l'osservanza loro non possa essere richiesta a guarentigia di alcun diritto individuale autonomo. Occorrono adunque istituzioni che tendano ad assicurare tale osservanza o a restaurarla se essa è mancata. Tali sono: la divisione dei poteri, il sindacato gerarchico, il sindacato parlamentare; ma esse tutte, pur dovendosi ciascuna riconoscere non solo utile ma anche necessaria, riescono — come vedemmo [1] — alla prova gravemente imperfette. A renderle, non assolutamente perfette il che è impossibile, ma di gran lunga meno imperfette, occorre istituire, anche per questi casi, un sindacato giurisdizionale; occorre cioè rendere possibile un formale giudizio circa la intrinseca legalità dell'atto amministrativo, anche astrazion fatta da ogni lesione di un diritto individuale autonomo.

È questa una nuova e diversa categoria di giudizio amministrativo: la quale ha pur essa per obbietto l'esame della legalità di un atto amministrativo, cioè della sua conformità o meno alle disposizioni delle leggi, ma con un fine ultimo assai differente; poichè non consiste nella difesa e nella reintegrazione di un diritto individuale di fronte all'azione amministrativa, ma invece nel ricondurre questa all'osservanza di una norma di diritto pubblico, cioè di

---

(1) Vedi sopra, nel cap. I, l'analisi dei presupposti e delle guarentigie del governo legale.

diritto *oggettivo* nel senso stretto e rigoroso della parola (1). *Interest reipublicae* che le autorità osservino le leggi, e che le eventuali inosservanze siano corrette. Tale correzione può aver luogo:

*a*) se l'inosservanza implica una lesione del diritto individuale, restaurando questo nella sua integrità: il che è ufficio della giurisdizione ordinaria di merito, oppure, per ragioni di convenienza e di opportunità, nei casi espressamente stabiliti, delle speciali giurisdizioni amministrative;

*b*) se l'inosservanza non implica una lesione di alcun diritto individuale autonomo, ma soltanto di una norma di diritto pubblico oggettivo, annullando l'atto illegale; di guisa che, per tale annullamento, la volontà della persona pubblica violatrice del diritto le sia di nuovo sottomessa e resti ad ogni modo priva di efficacia;

*c*) se l'inosservanza, pure implicando una lesione del diritto individuale autonomo, non dà luogo da parte della persona offesa a una domanda in reintegrazione del *suo* diritto offeso; sia perchè essa non voglia o non possa esercitare la sua azione; sia perchè, esercitandola, non se ne possa, per impedimenti giuridici o per ostacoli materiali, sperare l'effetto desiderato. Allora questa categoria rientra nella precedente; e, pur rinunziandosi alla reintegrazione del violato diritto individuale, permane sempre la violazione del diritto obbiettivo (poichè non v'è disposizione di

---

(1) Non è questo il luogo di una revisione, che dovrebbe essere necessariamente lunga e polemica, delle dottrine oggi prevalenti in ordine alla distinzione di diritto *oggettivo* e *soggettivo* e delle categorie subordinate, e più della terminologia, molto usata, forse alquanto abusata, che ne deriva. Ma, a nostro credere, il diritto *soggettivo*, appunto perchè tale, non può mai con perfetta proprietà di linguaggio riguardarsi come diritto *pubblico*: può bensì trovare il suo fondamento in norme e disposizioni di diritto pubblico, in quanto può essere istituito e concesso nel solo interesse pubblico (p. e., il diritto politico), ma nel *soggettivizzarsi*, cioè nell'individualizzarsi, come si sarebbe detto prima, cessa, per assoluta necessità logica, di essere un vero e proprio diritto *pubblico*, per la contraddizion che nol consente. E non parliamo dei *diritti pubblici soggettivi* d'ultima invenzione, come, p. e., quello di non pagare le imposte oltre la misura prescritta per legge, che riescono in sostanza a catalogare fra i diritti pubblici il diritto di proprietà.

legge che non possa considerarsi da un punto di vista obbiettivo distinto dallo interesse individuale in essa riconosciuto come diritto); e la violazione del diritto per atto dell'autorità pubblica, essendo per lo Stato un male in sè, anche prescindendo dal danno che ne deriva agl'interessati, è d'interesse pubblico l'annullamento dell'atto illegale.

A meglio intendere quest'ultima categoria, la cui natura può parere alquanto equivoca ed incerta ma che tuttavia ha grandissima importanza per le sue conseguenze pratiche, si pensi alla irresponsabilità civile della pubblica amministrazione per gli atti d'imperio, che è la dottrina prevalente nel diritto pubblico europeo, e dalla quale deriva la conseguenza che, mancando per lo più la possibilità della reintegrazione del diritto individuale per via d'indennità, unica guarentigia giudiziaria della legalità dell'amministrazione resta il possibile annullamento dell'atto illegale.

Mentre la categoria *a*) è materia propria della giurisdizione di merito, o *piena giurisdizione*, di cui abbiamo parlato di sopra, nelle categorie *b*) e *c*) trova il suo luogo la *giurisdizione* o il *contenzioso di annullamento*. La quale costituisce una vera e propria e nuova funzione di Stato, riconosciuta ed organizzata, per quanto imperfettamente, nel secolo ultimo, e rispondente sopratutto alla esigenza obbiettiva della legalità del governo.

Nessun governo civile ha mai potuto negare l'obbligo dell'amministrazione di osservare le leggi, quando le leggi determinino i suoi poteri e i modi di esercitarli. Ma, per lungo tempo ed anche dopo che fu surrogato il governo costituzionale all'assoluto, il contenere l'amministrazione nell'osservanza delle leggi fu ufficio riservato al sovrano (principe, od anche assemblee politiche), assistito o no da un corpo consulente, sia che si movesse per propria iniziativa, sia che vi fosse spinto da ricorso d'interessati o da denunzia di qualunque cittadino od autorità inferiore [1]. Dipoi tale ufficio fu assegnato, quasi per permanente delegazione del

---

(1) Di tale ufficio sovrano l'ultimo residuo nella nostra legislazione è il ricorso — del quale più volte abbiamo parlato — sancito nell'art. 12, n. 4, della legge 2 giugno 1889, sul Consiglio di Stato.

sovrano, per certe determinate categorie di atti amministrativi ad alcuni determinati organi della pubblica amministrazione (1). Ma questo rimedio, come quello ordinario della revisione dell'atto dell'autorità inferiore da parte del superiore gerarchico, quando un superiore gerarchico v'è e può e *vuole* esercitare una potestà revisoria, sono procedimenti di autocorrezione dell'autorità amministrativa, sono sindacati interni della pubblica amministrazione, la cui efficacia, per quanto grande, è limitata, sia nella sostanza, sia e più nell'apparenza (importantissima anch'essa come soddisfazione della esigenza del governo legale sempre più diffusa e squisita presso i popoli progressivi), dall'appartenere gli ufficî sindacatori come i sindacati al medesimo organismo del potere esecutivo, tutto intimamente collegato, per necessità di cose, dal vincolo gerarchico e tutto ispirato nell'azione sua e nei modi di esercitarla ad identici criterii. Onde i popoli non sogliono attendersi dai meri organi del potere esecutivo un esame imparziale e rigoroso della legalità degli atti del potere medesimo; nè il procedimento amministrativo, per quanto circondato di talune guarentigie formali (2) ed atteggiato con qualche somiglianza al procedimento giudiziale, può mai trasmutarsi in un vero e proprio procedimento giudiziale, nè la risoluzione dell'autorità amministrativa in una sentenza di giudice, tanto per rispetto ai suoi presupposti di modalità e di termini certi quanto per rispetto alla sua efficacia suprema di cosa giudicata.

Occorreva adunque organizzare, con pienezza di forme e di guarentigie, una nuova categoria di giudizii, la quale avesse ad obbietto l'esame della legalità degli atti dell'amministrazione e ad effetto l'annullamento degli atti riconosciuti illegali o illegittimi. Ma, oltre a molte e non lievi difficoltà minori, una gravissima se ne presentava immediatamente di carattere logico e pratico a un tempo: — a chi dovesse attribuirsi l'azione per muovere questa giurisdizione *sui generis*?

---

(1) Così la *tutela giuridica* esercitata dal Prefetto sopra le deliberazioni delle autorità locali autonome.

(2) Così quelle dell'art. 3, della legge 20 marzo 1865, Allegato *E*, per gli *affari* non devoluti alla giurisdizione ordinaria.

Al pensiero si offriva una prima soluzione: istituire un magistrato speciale, comunque organizzato, il quale, sotto forma di azione pubblica, provocasse di sua iniziativa ed esercitasse il sindacato di legittimità sopra gli atti dell'amministrazione. Ma o questo magistrato sarebbe stato un organo della gerarchia amministrativa (come è nei casi già ricordati della *tutela giuridica*); e non si sarebbe avuto che un più largo forse e completo, ma sempre *interno*, controllo dell'amministrazione sopra sè medesima. Oppure questo magistrato si sarebbe costituito in condizione di piena indipendenza dal potere esecutivo; e allora sarebbe sorto, come fu detto, un nuovo *eforato*, un sovrano sopra il sovrano; e in realtà ne sarebbe risultato non altro che uno spostamento della potestà suprema, rimettendola in balìa di questo nuovo organo, insindacabile nel suo arbitrio di promuovere o no la revisione degli atti dell'amministrazione ed inconciliabile con tutto l'ordinamento dei governi costituzionali.

Un' altra soluzione logica del problema di guarentire in forme giudiziali l'interesse pubblico della legalità dell'amministrazione sarebbe stata quella di considerare ogni cittadino come legittimo rappresentante dell'interesse di tutti e di concedere a ciascuno, mediante un larghissimo istituto di azione popolare, la facoltà di provocare il giudizio di legittimità sopra gli atti dell' amministrazione (1). Ma un ordinamento cosiffatto può bene concepirsi come l'ideale di una civilissima democrazia dell'avvenire; non può riguardarsi per ora possibile nei grandi Stati moderni. Si vedono — è vero — qua e là rivivere forme ammodernate di azione popolare (2); ma sono limitate a specialissimi casi e circondate di molte e sottili cautele, nè per ora se ne sono sperimen-

---

(1) È l'ardito concetto posto innanzi dal Bertolini nei suoi studi circa *Le garanzie della legalità in ordine alla funzione amministrativa*. Roma, 1900; pag. 268 e segg.

(2) Così, nella nostra legislazione, quelle sancite dagli art. 37 e 112 della legge elettorale politica, dagli art. 41, 47, 109 e 129 della legge comunale e provinciale, e dagli art. 82 e 83 della legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza.

tati notevoli vantaggi. Neanche pare possibile ridurre tutta l'amministrazione dello Stato in una condizione di perpetua incertezza e d'incessante controversia, *quisque de populo* essendo facultato, a suo beneplacito, o per mandato di altri, o per suggestione di partito, a provocare il giudizio di legittimità e ad ottenere, o almeno sperare, l'annullamento dell'atto impugnato. E dove si sarebbero trovati e d'onde si sarebbero tratti giudici sufficienti a tanta mole di lavoro e guarentiti essi stessi contro il possibile abuso di così illimitata potestà?

Il vero è che, anche in questo caso, l'ideale nobilissimo della *giustizia nell'amministrazione* non poteva essere tradotto in atto se non tenendo sempre conto che lo Stato ha sopratutto bisogno e diritto di vivere e di operare efficacemente, e che questo è interesse pubblico superiore ad ogni altro e tale che ogni altro deve ad esso subordinarsi — non potendosi in alcun modo presumere in via generale che lo Stato *non voglia* l'osservanza del diritto o *voglia* la violazione di esso. Laonde l'esigenza pratica della necessaria limitazione del sindacato giurisdizionale coincide con l'esigenza logica di assegnarne l'iniziativa in guisa che essa possa essere esercitata con sufficiente efficacia ma non divulgata ed abusata oltre misura; e la soluzione del problema si è dovuta di nuovo cercare nell'armonia ultima dell'interesse individuale col generale, su cui si posa ogni ordinamento sociale ed ogni ordinamento giuridico.

Del pari che, nelle persone singole, o nelle libere associazioni operanti pel proprio bene si trova la fonte dell'economia sociale e della finanza pubblica; del pari che la ordinaria funzione giurisdizionale in tanto opera per l'osservanza delle norme di diritto obbiettivo sancite dal legislatore nell'interesse generale in quanto invocano il suo intervento in loro difesa i singoli, i quali esercitano conformemente a quelle norme le loro facoltà soggettive nel proprio interesse (1); del pari s'è dovuta cercare nell'interesse delle persone fisiche e giuridiche la spinta, e nel

---

(1) Cfr. Mortara, *Op. cit.*, I, pag. 17.

tempo stesso la condizione, dell'esercizio del sindacato giurisdizionale di legittimità sopra gli atti della pubblica amministrazione. Onde la facoltà di porre in moto gli organi a cui è affidato il sindacato di legittimità è attribuita soltanto a chi dimostra d'avere interesse nell'invocato annullamento dell'atto impugnato. E in tal guisa si ottiene pure il risultato d'impostare una controversia fra parti contendenti, presumendosi che l'amministrazione comparisca a difesa del proprio operato: così oltre alla sostanza dell'atto giurisdizionale, cioè all'esame della conformità o meno di un atto umano alle norme del diritto, se ne hanno gli estremi formali.

C'incontriamo a questo punto nella distinzione dell'*interesse* dal *diritto*, distinzione senza dubbio reale e non destituita di applicazioni, come nel caso presente, ma ben lontana dal fornire il criterio pel quale la giurisdizione amministrativa si discrimina dalla giurisdizione ordinaria, e neanche tale da privare del carattere di *giudizio in diritto* anche la presente categoria del giudizio amministrativo, o del contenzioso di annullamento. Nei casi, eccezionali sì, ma in ogni legislazione assai numerosi ed importanti, di giurisdizione di merito attribuita ai giudici amministrativi si controverte senz'altro intorno ai diritti *subbiettivi* delle persone fisiche o giuridiche e alla loro reintegrazione. Nei casi della categoria ora in esame si controverte pure della violazione, o meno, di una norma di diritto, ma non in quanto su di essa si fondi un diritto subbiettivo; tuttavia *giudizio in diritto* è pure questo, anzi, per certi rispetti e in ispecie dal punto di vista degli effetti suoi, non impegnandosi alcuna disputa intorno ad una eventuale misura dell'indennità, è *più esclusivamente* giudizio in diritto di quello che il primo non sia. Solamente condizione dell'ammessibilità dell'*azione amministrativa contenziosa*, cui si dà il nome di ricorso, non è la violazione del diritto del ricorrente, ma è la sussistenza di un *suo interesse personale*, che basta al legislatore per autorizzarlo a provocare il giudizio amministrativo sopra l'asserta violazione di una norma di diritto. Onde a noi pare esatta per quanto si attiene alla giurisdizione di legittimità, la formula:

“ Il ricorso è una vera azione, la cui base è un diritto e l'interesse ne è solo la condizione dell'esercizio „ (1).

Giova però avvertire che, se questa nostra dottrina trova il suo riscontro, comunque non perfettamente esatto (2), nella legislazione italiana vigente, essa mal si accorderebbe con le legislazioni dei paesi, nei quali riconoscemmo tuttora in vigore, comunque con grandi temperamenti, il regime del contenzioso amministrativo e i principii che lo informano. In essi, non in via eccezionale ma in via normale e generale, il giudizio amministrativo serve a difesa giurisdizionale di quei diritti soggettivi, che non è dato far valere innanzi alla giurisdizione ordinaria. Così la Corte di giustizia amministrativa dell'Impero austriaco “ decide in tutti i casi nei quali alcuno si pretende *leso nei suoi diritti* da una decisione o provvedimento illegale di un' autorità amministrativa „ (3). Così in Prussia il ricorso al Supremo Tribunale amministrativo contro le decisioni della superiore autorità gerarchica in materia di provvedimenti di polizia è dato quando la decisione impugnata “ leda il ricorrente *nei suoi diritti* „ (4). Così infine il Consiglio di

---

(1) Questa formula è del Prof. Filomusi-Guelfi: e trovasi pubblicata nelle note, preziose per la teorica del giudizio amministrativo, a un suo discorso commemorativo di Silvio Spaventa. Il Filomusi assicura che questa formula fu da lui comunicata al compianto Spaventa “ in una di quelle indimenticabili conversazioni, nelle quali egli, o annuendo o dissentendo, lasciava sempre nell'animo dell'ascoltatore traccie di vedute profonde e originali „ (F. Filomusi-Guelfi, *Silvio Spaventa*. Lanciano, 1894, pag. 46).

(2) La formula dello art. 24 della legge 2 giugno 1889: “ ricorsi ....... che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici „ si presta invero all'equivoco; perchè potrebbe essere — ed è stata — intesa nel senso che l'interesse sia la causa giuridica *(causa petendi)* del ricorso, e non una mera *condizione* per l'esercizio di esso.

(3) Legge 22 ottobre 1875 per l'*Instituzione di una Corte di giustizia amministrativa*. Art. 2.

(4) Legge 30 luglio 1883 sull'*Amministrazione generale dello Stato*. Art. 127. E il Supremo Tribunale amministrativo, spiegando questa disposizione di legge, ha dichiarato che “ la procedura contenziosa amministrativa — come ogni altra procedura giudiziale contenziosa — è limitata ed unicamente destinata a servire alla protezione di quegl' interessi, la cui lesione implica una lesione di diritti subbiettivi „ (Brauchitsch, *Verwaltungsgesetze*, 11ª ediz. I, pagina 131).

Stato francese ammette come ricevibili i ricorsi pel motivo più generale della *violazione di legge* quando questa implica pure la violazione di *un diritto;* onde questa ragione di ricevibilità dei ricorsi si denomina nella dottrina e nella giurisprudenza francese “*per violazione della legge e dei diritti acquisiti*„ (1).

Sarebbe d'altra parte grave errore il credere che tali principii trovino rigorosa applicazione logica tanto nel diritto tedesco quanto nel francese. Furono, è vero, e restano tuttora, norma fondamentale delle disposizioni in materia; ma la legislazione, e più la giurisprudenza, con una inconseguenza, lodevole perchè progressiva, hanno esteso, e lavorano tuttodì ad estendere la difesa giurisdizionale dei Tribunali amministrativi molto al di là della sfera dei meri diritti subbiettivi. Il sistema prussiano la estende infatti, per via di enumerazione, “ad una serie d'importanti interessi della vita, che non sono riconosciuti come diritti subbiettivi„ (2). Il sistema francese ammette prima, sviluppa poi fino a farne il massimo obbietto della giustizia amministrativa, il ricorso per eccesso di potere; al quale, dal punto di vista subbiettivo, basta, come presupposto formale, il fondamento della lesione di un mero interesse — almeno per i casi d'incompetenza, di vizio di forma e di sviamento *(détournement)* di potere. Se anche, per ammettere un ricorso per violazione di legge in genere, sia necessaria la concorrente violazione di un diritto acquisito, è indubitato che, a rendere ricevibili i tre primi mezzi di ricorso, basta che il ricorrente abbia un *interesse* di qualsiasi natura, purchè diretto e personale, all'annullamento dell'atto amministrativo impugnato (3).

(1) Cfr. Laferrière, *Traité, etc.*, II, pag. 409, 410 e 532 e seg.; e Hauriou, *Précis, etc.*, pagg. 292 e 310 e seg. Ad una elegante indagine dottrinale indurrebbero, se lo consentisse l'economia di questo lavoro, i dissensi rispettosamente manifestati dall'Hauriou verso la dottrina formulata dal Laferrière circa il potersi, o meno, considerare questa categoria di ricorsi come un mezzo concesso agli amministrati di far valere i proprii diritti soggettivi contro gli atti dell'amministrazione. Cfr. specialmente le note al loc. cit. di Hauriou.

(2) Lemayer, *Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit* (in *Grunhütschen Zeitschrift*, XXII, pag. 393).

(3) Cfr. Hauriou, *Op. cit.*, pag. 301 e *passim*.

Tuttavia i giuristi francesi lamentano che il diritto loro, pur lasciando aperte parecchie e larghe vie di ricorso, non abbia ancora proclamato, con una disposizione di carattere generale, il principio che, l'atto di amministrazione dovendo essere conforme alla legalità, ogni violazione della legge dovrebbe pertanto costituire un vizio dell'atto, che permetta ottenerne l'annullamento a chi in tale annullamento ha un legittimo interesse. Il legislatore italiano fece, per quanto fra molte incertezze di pensiero e imperfezioni di forma, questo passo decisivo con la formulazione generale dell'art. 24 della legge 2 giugno 1889. Vi fu indotto, oltre che dall'impulso della pubblica opinione che reclamava un istituto di giustizia amministrativa nel senso più lato della parola, dalla necessità, impostagli dalla concorde resistenza dei giuristi, di non ritogliere alla magistratura ordinaria alcun *briciolo,* come fu detto (1), della giurisdizione attribuitale nel 1865 e nel 1877. Onde la nuova giurisdizione fu dovuta impostare in un campo d'azione, teoricamente almeno, affatto diverso e distinto.

Il grido " giustizia nell'amministrazione ", onde mosse in Italia la riforma del 1889, fu un impulso *politico,* nel buono ed alto senso della parola, fu l'espressione cioè di un interesse obbiettivo della società e dello Stato. Così pure il ricorso per eccesso di potere in Francia, dal regime imperiale, che gli dette, col decreto del 2 novembre 1864, un grande sviluppo, fu considerato come un mezzo di buona amministrazione (2), come una via di nullità obiettiva, il cui fine precipuo, se non unico, è di assicurare la legalità dell'amministrazione: esso è sopratutto un rimedio contro l'illegalità apprestato nell'interesse della legge. Senza dubbio se ne giovano i cittadini, il cui interesse particolare o personale è condizione necessaria all'ammessibilità del ricorso stesso; ma l'interesse loro a conseguire l'annullamento dell'atto amministrativo in tanto può avere efficacia giuridica in quanto si fonde con l'interesse della legge ed a questo si subordina. All'instituto francese del ricorso per

(1) Vedi sopra, pag. 529.

(2) Cfr. Hauriou, *Op. cit.*, pag. 290, e Laferrière, *Op. cit.*, II, pag. 560.

eccesso di potere più che ad ogni altro precedente straniero si ricollega, per quanto più largamente concepita [1], la giurisdizione di legittimità attribuita in Italia al Consiglio di Stato dalla legge del 1889. E, al pari di quello, essa deve considerarsi come una guarentigia dell'osservanza del diritto *obbiettivo* da parte di coloro che sono investiti del potere pubblico — una guarentigia però il cui esercizio è affidato all'interesse *subbiettivo* delle persone, fisiche o giuridiche.

Abbiamo così creata una categoria di giurisdizione, o meglio una funzione di Stato *sui generis*, la cui speciale natura, che sarà meglio studiata di qui a poco [2], mal si lascia collocare nelle categorie prestabilite e familiari alla nostra mente dell'amministrazione come realizzazione degl'interessi pubblici per via di autorità e della giurisdizione come difesa e reintegrazione dei diritti subbiettivi degl'individui e delle persone giuridiche. Ma, se nuovi bisogni e nuovi sentimenti dànno origine e vita a una nuova funzione di Stato, meglio vale, a nostro credere, studiarla in sè stessa, per quello che essa è, come una categoria propria ed originale, piuttosto che, facendo violenza alla realtà delle cose, sforzarsi di artificiosamente comprenderla nell'una o nell'altra delle categorie preesistenti.

Di un cosiffatto sforzo si risente il tentativo, che si va

---

(1) Il LAFERRIÈRE (*Op. cit.*, pag. 558), conclude così la sua classica trattazione del ricorso per eccesso di potere: " Sarebbe difficile a creder nostro, citare uno Stato in cui il controllo della legalità dell'amministrazione sia esteso quanto in Francia, in cui le vie del ricorso siano così largamente aperte ai cittadini contro gli abusi di potere e gli errori di diritto dell'amministrazione. E non facciamo eccezione per gli Stati, nei quali gli atti amministrativi possono essere discussi innanzi ai tribunali giudiziarii; nè nel Belgio, nè in Inghilterra, nè negli Stati Uniti, questa discussione può essere portata fino al punto in cui è portata in Francia innanzi al Consiglio di Stato ".

Questo vanto è legittimo. Ma l'Italia, che ha già una legislazione più larga e progredita della francese, potrà reclamarlo per sè quando il suo organo supremo della giurisdizione amministrativa avrà acquistato reputazione ed autorità e armonico consenso negli altri poteri dello Stato pari a quello di cui indiscutibilmente gode il Consiglio di Stato in Francia. Al che si richiede l'opera degli uomini, ma anche quella del tempo.

(2) Cfr. in questo capitolo, § 54.

facendo anche in Italia e con molta autorità e sottile dottrina, per fondare il carattere *giurisdizionale* degl'istituti della giustizia amministrativa sopra la supposta creazione da parte delle leggi del 1889 e del 1890 di un nuovo diritto subbiettivo riconosciuto ai soggetti giuridici (individui ed enti morali) mercè la istituzione della giustizia amministrativa. Questo sarebbe il diritto in genere alla *legittimità* degli atti della funzione amministrativa. Secondo questo modo di vedere, fino al 1889 la nostra legislazione non aveva conferito ai singoli alcun diritto pubblico subbiettivo per guarentire a loro favore la legittimità degli atti e provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione; tale legittimità era guarentita solamente dal ricorso amministrativo, ordinario e straordinario. Ma, con la legge del 1889, il nostro diritto pubblico entrò in un nuovo stadio. A quegl'interessi, che dapprima potevano *sperare* o *invocare* protezione, fu data facoltà di *esigerla;* e nella quarta sezione del Consiglio di Stato, e poi nelle Giunte provinciali amministrative, furono instituiti gli organi aventi l'obbligo di fornire questa protezione, di fornirla, beninteso, dentro i limiti e secondo la natura del diritto subbiettivo garentito. Il quale, quando consista semplicemente nella facoltà di esigere che i provvedimenti discrezionali abbiano il suggello della legittimità, non può dar vita ad altra giurisdizione che a quella di annullamento. Quindi gli atti discrezionali della funzione governativa sono sottoposti a due specie di sindacato giurisdizionale:

1°) quando si pretende che l'atto abbia leso il *diritto particolare* di un soggetto giuridico, recandogli un danno, l'autorità giudiziaria è competente a conoscere degli effetti di quest'atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, senza avere peraltro la potestà di revocarlo o modificarlo (art. 4 della legge 20 marzo 1865, Alleg. *E.*);

2°) quando si pretende che l'atto abbia lese le norme generali di diritto da cui doveva essere governato, recando un danno a qualche soggetto giuridico, la quarta sezione è competente a conoscere della censura apposta all'atto (incompetenza, eccesso di potere, violazione di legge), e conseguentemente a revocarlo, annullarlo o modificarlo, senza per altro poter provvedere alla restaurazione del danno

patito dal singolo ricorrente, nè indagare se questa restaurazione sia o non sia dovuta (art. 24 legge 2 giugno 1889) (1).

Or nelle conseguenze pratiche di questa dottrina noi consentiamo presso che completamente, specialmente se si assimila al sindacato dell'autorità giudiziaria quello esercitato dalle giurisdizioni amministrative *di merito*. Ma non sappiamo vedere la necessità, e neanche l'utilità, di codesta escogitazione di un nuovo *diritto subbiettivo;* il quale, per quanto *subbiettivo*, non sarebbe *particolare al suo soggetto*, ma si risolverebbe in un *diritto in genere alla legittimità degli atti della funzione governativa*. Inoltre l'effetto dell'esercizio, eventualmente fortunato, di codesto diritto subbiettivo potrebbe non avere alcun che di subbiettivo, in quanto nè il patrimonio nè le attività morali del suo soggetto potrebbero non esserne in alcun modo avvantaggiati. E finalmente di codesto diritto subbiettivo non si potrebbe veder mai alcuna manifestazione positiva; in quanto esso avrebbe vita ed efficacia solo allorquando sarebbe stato violato. Natura logicamente contraddittoria, che — ci affrettiamo a riconoscerlo — si può rimproverare anche ad altre categorie di diritti subbiettivi messe in campo da recenti dottrine.

Noi non neghiamo l'utilità scientifica e didattica delle *fictiones*. Ma crediamo che, per evitare storture e non solamente teoriche, esse non debbano distoglierci dalla visione diretta della realtà. E questa, nel caso presente, si trova di fronte a un *interesse pubblico*, di primaria importanza nei governi liberi, il quale, consistendo nell'osservanza del diritto, non può trovare valida e sufficiente guarentigia se non nel sindacato di un organo giurisdizionale, messo in moto, per necessità di cose, da un *interesse individuale*. Nè per tale partecipazione dell'interesse individuale si muta il carattere della funzione, esercitata sopratutto nell'interesse

---

(1) Tale è, riferita con le sue stesse parole (Mortara, *Op. cit.*, I, pag. 53, 343, 344; *ecc.*) la dottrina del Mortara, che è e sarà certamente seguìta da altri, specialmente dal Cammeo (*Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa;* in corso di pubblicazione). Il mio dissenso però, più nelle premesse che nelle conseguenze, della dottrina del Mortara, non impedisce che io riconosca come la sua trattazione dei principii della giustizia amministrativa faccia il più grande onore alla letteratura giuridica italiana.

pubblico, a guarentigia della osservanza del diritto obbiettivo da parte dei pubblici poteri; nè le conseguenze della singolare procedura menano ad alcuna utilità privata, da quella in fuori che può risultare da una perfetta coincidenza fra l'interesse privato e il pubblico. La base del ricorso non è il *proprio diritto leso del ricorrente*; è semplicemente *il diritto leso*. L'effetto suo non è la reintegrazione di una qualsiasi sfera di diritti individuali, bensì la reintegrazione della norma generale del diritto pubblico mediante l'annullamento dell'atto che l'ha violata. Può soltanto accadere — ma può pure non accadere — che l'interesse individuale trovi parziale o totale soddisfazione nello annullamento medesimo (1). Ma, in quanto a diritto, non ve n'è che uno in questione: il diritto obbiettivo. La cui reintegrazione può essere da una parte insufficiente all'interesse individuale, a cui non concede alcuna rivalsa dei danni eventualmente patiti; mentre trascende di gran lunga, per la sua efficacia, le finalità individuali, la limitata cerchia cioè della persona, fisica o giuridica, e delle sue pertinenze, in quanto è valevole *erga omnes*.

La giurisdizione di legittimità è dunque una giurisdizione di diritto pubblico, o, se si vuole, di diritto obbiettivo. Il che non implica ch'essa non possa essere invocata anche per la lesione di un vero e proprio diritto subbiettivo, in quanto ogni diritto subbiettivo non può non essere fondato sul diritto obbiettivo (mentre il contrario non è vero, perchè si può bene concepire diritto obbiettivo che non abbia alcun

---

(1) Così, p. e., una ordinanza di sanità pubblica, portante limitazioni alla proprietà o alla libertà personale, potrà essere annullata se fu emanata da un'autorità incompetente e non avrà più effetto per l'avvenire, salvo che non la riproduca l'autorità competente. Ma nessuna rivalsa potrà dalla IV Sezione ottenere il ricorrente pel danno, talora irrimediabilmente, patito (p. e., merci bruciate).

Un impiegato dello Stato dispensato dal servizio senza l'osservanza delle forme prescritte dai regolamenti organici potrà ottenere dalla IV Sezione l'annullamento del decreto, che lo colpisce, ma non la riammessione nell'esercizio delle sue funzioni. E le conseguenze di queste alternative nella sua carriera, per ciò che si attiene agli emolumenti di ogni genere (stipendii, pensioni, ecc.), vanno riservate alla giurisdizione ordinaria o a speciali giurisdizioni *di merito*.

riscontro di diritti subbiettivi) — in quanto è riconosciuta come motivo di ricorso al giudice amministrativo la *violazione di legge* in senso latissimo, senza speciali restrizioni; ed è violazione di legge qualunque violazione di un diritto legittimamente acquisito ad un soggetto giuridico. Ma, anche in questo caso, non muta la natura del giudizio di legittimità; perchè esso in tanto si pronunzia in quanto è violato *il diritto*, non *un diritto proprio del ricorrente*, ed ha per effetto necessario, quando la violazione sia constatata, solamente l'annullamento dell'atto illegale, senza badare se questo annullamento basti, o no, a reintegrare *il di lui diritto* violato.

Dato questo nostro concetto della giurisdizione di legittimità, a noi pare, per lo meno teoricamente, indubitato ch'essa possa invocarsi anche per la violazione di una disposizione di legge dalla quale derivi un mero diritto subbiettivo, civile o politico, e che la sua discriminazione dalla giurisdizione civile ordinaria e dalle eccezionali giurisdizioni amministrative di merito, con le quali in certi casi può cumularsi [1], consista nella diversità dell'oggetto della domanda, l'azione avendo per iscopo nell'un caso lo annullamento dell'atto amministrativo di cui si deduce la illegalità, nell'altro la reintegrazione del diritto subbiettivo leso.

Bene è vero che i due oggetti possono coincidere e che, ad ogni modo, data la possibilità di due giudizii diversi, fondati amendue sopra l'asserta violazione della medesima norma di diritto, la loro comune premessa non consente di considerarli come paralleli nel senso proprio della parola; mentre invece alla decisione pronunziata in uno dei casi non può rimanere indifferente quella che s'invochi nell'altro e mentre ripugnerebbe all'ordine pubblico una eventuale contraddizione fra i due giudicati. Ma è questa una difficoltà insita all'istituto della giurisdizione di legittimità, quando essa debba da una parte non essere assorbita dalla giurisdizione civile ordinaria e dall'altra non restaurare il

---

(1) Così nei casi enumerati nell'art. 25 della legge 2 giugno 1889, ed in quegli altri, aggiunti da leggi posteriori, nei quali si attribuisce alla IV Sezione del Consiglio di Stato la giurisdizione *anche* in merito.

vecchio contenzioso, ritogliendo alla giurisdizione ordinaria le preziose conquiste di un secolo. E non è difficoltà che non possa risolversi sia per dettato di legge sia per opera di giurisprudenza. In via generale e teorica e ricollegandoci alla già fatta esposizione dello stato della questione nel vigente diritto italiano e nella giurisprudenza che lo interpreta e lo svolge [1], avremo occasione di ritornarvi, ragionando più sotto dei limiti e della efficacia del giudizio amministrativo.

Invece è proprio di questa sede il determinare se e fino a che punto la giurisdizione di legittimità possa estendersi sopra i cosidetti *atti discrezionali* delle autorità amministrative.

Si sogliono considerare come discrezionali le funzioni amministrative in quanto non sono assoggettate nella loro esplicazione (obbligatorietà, forme, termini, limiti, criterii direttivi) a precise norme di legge. Ai tempi del governo assoluto poteva dirsi che ogni atto amministrativo, o almeno ogni atto d'imperio (escludendosi cioè soltanto gli atti di ragion privata del principe, o dei suoi delegati) era atto discrezionale. È dell'essenza del governo libero il limitare il campo rimesso all'arbitrio del potere esecutivo; ma tale limitazione si è in pratica conseguita non tanto con l'instaurazione del governo costituzionale, quanto col progressivo sviluppo della legislazione amministrativa. Da un secolo in qua il campo di azione lasciato alla discrezione dell'autorità amministrativa si è grandemente ristretto. Ma d'altra parte, pel continuo estendersi ed intensificarsi delle funzioni della pubblica amministrazione, facoltà, qualitativamente e quantitativamente, nuove e maggiori le sono state attribuite; e con esse, fatalmente, anche il suo potere discrezionale è stato accresciuto. Imperocchè, quali che siano le minute cautele e le rigorose prescrizioni del legislatore, è impossibile ch'esso riesca a dettare norme dalle quali l'azione amministrativa sia cosiffattamente determinata da escludere ogni elemento discrezionale: altrimenti l'amministrazione potrebbe ridursi ad un mero meccanismo. Si può dunque

---

(1) Vedi sopra, pag. 688 e seg.

affermare che non v'è atto amministrativo, nel quale non concorra un elemento discrezionale, nel quale cioè non sia lasciato dalla legge un campo, sia pure il più ristretto, alla libera determinazione della volontà dell'amministratore. Ma, per converso, si può pure affermare che, nel governo libero, non v'è atto amministrativo, il quale sia rimesso assolutamente alla volontà degli organi del potere esecutivo, il quale cioè sia sottratto ad ogni e qualunque norma di legge; poichè per lo meno sarà dalla legislazione amministrativa attribuita ad un determinato organo della pubblica amministrazione la facoltà, o imposto l'obbligo, di compierlo — non potendosi concepire legale esercizio dell'imperio che non sia legittimo, cioè attribuito dalla legge, alla quale soltanto spetta d'investire un uomo della potestà, di qualunque maniera, sopra gli altri uomini.

Piuttosto adunque che una categoria propria degli atti discrezionali della pubblica amministrazione sarebbe esatto distinguere in ciascun atto amministrativo l'elemento discrezionale da quello determinato dalla legge. Bene è vero però che vi sono atti amministrativi nei quali il primo predomina, mentre in altri è precluso in ristrettissimi confini.

È logicamente inoppugnabile l'affermazione che l'esercizio della potestà discrezionale sfugge al sindacato di legittimità; perchè, se a questo fosse aperto un qualsiasi adito, la potestà perderebbe *ipso facto* il carattere discrezionale. Ma da ciò non deriva che siano gli atti discrezionali sottratti completamente al sindacato di legittimità, salvo una espressa disposizione di legge che faccia per determinati atti tale eccezione. Imperocchè potrà sempre dibattersi in giudizio di legittimità se l'amministrazione in genere avesse il potere che ha esercitato, se questo sia stato esercitato dall'organo competente e, quando forme fossero state prescritte, se desse siansi osservate. Su tali controversie potrà invocarsi il pronunziato del giudice che esercita il sindacato di legittimità sopra gli atti dell'amministrazione, senza che con questo gli sia attribuita facoltà d'ingerirsi nell'esercizio della potestà discrezionale. Non dunque, più esattamente, gli atti discrezionali sono, per i motivi accennati, passibili di

giudizio di legittimità; ma gli atti amministrativi in genere in quanto, in parte anche minima, non sono discrezionali (1).

Se fino a questo punto ci è riuscito mantenere integro alla giurisdizione di legittimità il suo rigoroso carattere di una *revisio in jure* degli atti amministrativi, più ardua, ma non impossibile, impresa sarà sostenere ch'esso non resti alterato dalla novissima estensione che la giurisprudenza francese, nella seconda metà del secolo scorso, ha dato alla nozione dell'eccesso di potere come motivo di ricorso.

---

(1) Cfr. Mortara, *Op. cit.*, I, pag. 122 e seg.; e Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, pag. 74-75.

La teorica degli atti discrezionali in rapporto alla giustizia amministrativa, accennati, con una formulazione però alquanto diversa dalla mia e che io considero meno esatta, da questi due giuristi italiani, è stata largamente svolta in Germania dal Tezner al cap. VIII dei suoi citati studii: *Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege* (*Verwaltungsarchiv*, giugno 1901). Lo stesso scrittore ne aveva fatto prima argomento di una importante monografia: *Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden* (*Separatabdruck aus Allg. oesterreich. Ger. Zeitung.*, Vienna, marzo 1888). Cfr. pure Bernatzik, *Rechtssprechung und freies Ermessen* (in *Rechtssprechung und materielle Rechtskraft*, Vienna, 1886; pag. 36 e seg.), e le osservazioni di Otto Mayer nel suo *Trattato* (I, pag. 164 e seg.).

Fin da quando si discusse in Austria l'istituzione della Corte di giustizia amministrativa l'Unger aveva riconosciuta la coesistenza in un medesimo atto amministrativo della facoltà discrezionale (non suscettibile di giudizio di legittimità) con i necessarii requisiti della legittimità: " La Corte amministrativa non deve decidere questioni di sanità pubblica, bensì questioni di diritto. Ma se l'amministrazione oltrepassa i limiti impostigli dalla legge, se non si contiene nei confini del diritto, e l'individuo si grava perchè ritiene essere stato trattato contro il diritto e la legge, deve esservi un fôro imparziale; il quale esamini la questione di diritto, se i limiti della legge sono stati nel caso concreto oltrepassati. " (Cit. in Tezner, *Theorien.*, loc. cit., pag. 604).

Un caso tipico, anche secondo il diritto nostro, del complicarsi degli elementi di legittimità con le facoltà discrezionali si ha nell'approvazione delle deliberazioni dei corpi locali autonomi per parte delle autorità tutorie. È una vera questione di diritto se l'approvazione sia necessaria; è invece rimesso alla discrezione dell'autorità tutoria il concederla o no, quando però il criterio dell'approvazione o dell'annullamento non sia la legalità, o meno, della deliberazione; è di nuovo una questione di diritto se l'approvazione, dati certi presupposti, possa pretendersi, e se l'autorità, alla quale è ammesso il ricorso in via gerarchica contro il deliberato dell'autorità tutoria, abbia, o no, 1) il diritto, 2) l'obbligo di correggerlo. Secondo i varii moventi della procedura amministrativa ed i varii motivi dell'impugnazione sarà, o no, ammessibile il ricorso per illegittimità.

Il sindacato giurisdizionale non può, per sua natura, esercitarsi se non in caso di violazione o di falsa applicazione della legge; mentre gli atti discrezionali non sono preventivamente regolati da prescrizioni legali e dipendono dal libero apprezzamento dei loro autori. Tuttavia si osservò che, se la legge non determina il tenore delle deliberazioni e dei provvedimenti amministrativi, essa ne assegna i mezzi, il fine generale e lo spirito, in cui debbono essere presi. Così, p. es., i poteri di polizia, essendo stati attribuiti all'amministrazione per un fine d'interesse generale, sarebbero snaturati se fossero esercitati a scopo di fiscalità oppure per favorire interessi particolari. Movendo da questo concetto, la giurisprudenza francese ha ammesso che gli atti amministrativi possono essere annullati come illegali quando sono stati compiuti con un fine diverso da quello che la legge si era proposto. La potestà amministrativa, così esercitata, è *sviata* dalla sua destinazione legale; e l'amministrazione commette una specie particolare di eccesso di potere, che si è chiamato “ sviamento di potere ” (*détournement de pouvoir*). “ Lo sviamento di potere è il “ fatto dell'agente dell'amministrazione, il quale, pure operando nei limiti della sua competenza e osservando le “ forme prescritte dalla legge, usa del suo potere discrezionale in casi e per motivi diversi da quelli in vista dei “ quali il potere gli è stato attribuito ” (1).

L'insigne giurista francese, dal quale abbiamo desunto il processo logico di questa novissima estensione della sfera d'azione della giustizia amministrativa, riconosce, anzi vanta, che per essa la giurisprudenza è riuscita ad instituire un sindacato di legalità anche sopra gli atti compiuti dall'amministrazione in virtù dei suoi poteri discrezionali (2). Ma,

---

(1) Tale è la definizione dell'Aucoc (*Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 2ª ediz., Paris, 1878, I, pag. 467), che fu tra i primi ad accreditare la formola del *détournement de pouvoir*. Questa definizione è accettata dal Laferrière (*Op. cit.*, II, pag. 548) e riprodotta dall'Hauriou (*Op. cit.*, pag. 309); il quale vi aggiunge che l'agente “ pur restando fedele alla lettera esce *dallo spirito della sua funzione* ”. Le medesime parole si riscontrano nei considerando di numerose decisioni del Consiglio di Stato.

(2) Laferrière, *Op. cit.*, II, pag. 411.

meglio approfondendo dipoi la natura di questo mezzo di ricorso, egli riconosce che l'agente dell'amministrazione, il quale commette uno sviamento di potere, abusa del mandato che gli è stato conferito; perchè, sotto false parvenze di legalità, prende deliberazioni che non gli compete di prendere, incorrendo così in una specie d'incompetenza, determinata non dagli ordini dati, ma dal fine ch'essi si propongono. Onde lo sviamento di potere può considerarsi come " una " vera illegalità, la quale può viziare un atto discrezionale, " nonostante la piena libertà di decisione, che pare ine- " rente agli atti di questa natura. Tale illegalità risulta da " ciò che l'amministratore si propone un fine che non ha " diritto di conseguire coi mezzi ch'egli adopera, o che gli " è addirittura completamente interdetto, perchè al di fuori " delle attribuzioni dell'amministrazione. In quest'ultimo " caso lo sviamento di potere può costituire un vero caso " d'incompetenza; ed è per questa via che la giurisprudenza " l'ha ricollegato alla teoria dell'eccesso di potere „ (1).

In realtà si passa così dalla nozione dell'*eccesso* a quella dell'*abuso* di potere, di cui lo sviamento è una delle forme. Ma, anche dopo questa estensione, il sindacato di legittimità non muta la sua natura; perchè si risolve nell'esame della conformità, o meno, delle intenzioni dell'amministratore alle intenzioni del legislatore: onde l'atto dimostrato disforme si può a buon diritto condannare come illegittimo. Bene è vero però che l'indagine riesce in sommo grado ardua e delicata; poichè non si può trasferire nel giudice amministrativo una facoltà, alla sua volta, *discrezionale* di apprezzamento dell'atto dell'amministratore senza surrogare il giudice all'amministratore; e la dimostrazione della illegittimità *sostanziale* dell'atto deve risultare piena ed evidente dai documenti addotti dal ricorrente. Il che spiega come la giurisprudenza, pure accogliendo in massima questo nuovo mezzo di ricorso, abbia proceduto con grande cautela nella sua applicazione ai singoli casi.

Anche nella legislazione prussiana un adito è aperto a un'analoga estensione della giurisdizione di legittimità

---

(1) *Ibidem*, pag. 548-549.

quando è concesso il ricorso contro i provvedimenti di polizia nel caso che " non sussistano i presupposti di fatto, " i quali avrebbero giustificata la emanazione del provvedi- " mento da parte dell'autorità di polizia „ (1). E il Supremo Tribunale amministrativo ha mostrato di avviarsi sulle orme del Consiglio di Stato francese, ammettendo che questa disposizione potesse applicarsi " anche se le circostanze di " fatto siano completamente incontestate, pel motivo che " un provvedimento ha oltrepassato gli estremi limiti asse- " gnati al potere discrezionale dell'autorità non tanto per " ragioni obbiettive di polizia, quanto per arbitrio o abuso " (*Pflichtwidrigkeit*) del funzionario „. La qual formula è stata oggetto di severa critica da parte di alcuni giuristi tedeschi; che lamentano ciò che di vago e d'impreciso vi è nella nozione francese dell'eccesso di potere e nelle sue imitazioni; ma è rimasta tipica nella giurisprudenza del Tribunale Supremo, ed è considerata da altri giuristi tedeschi di grande reputazione come l'avviamento ad un fecondo sviluppo della giurisprudenza loro, troppo attaccata alla lettera della legge (2).

Nel vigente diritto italiano la formula generale adoperata nell'art. 24 della legge 2 giugno 1889 lascia indubbiamente aperto l'adito a una interpretazione lata quanto quella accolta dal Consiglio di Stato francese. I precedenti della sua elaborazione legislativa, se non la confortavano espressamente, neanche, come vedemmo, la escludevano (3); e d'altra parte non si può, da chi conosca la storia delle origini dei nostri istituti di giustizia amministrativa, negare il loro intimo legame alle analoghe istituzioni francesi, quali esse erano già atteggiate nella seconda metà del secolo XIX. Spettava dunque alla Sezione IV l'impresa di procedere, con prudenza non scompagnata da un ponderato ardimento, sulla via di una graduale estensione della sua sfera d'a-

---

(1) *Landesverwaltungsgesetz*. Art. 128.

(2) Decisione del 21 marzo 1877 (in *Entscheidungen, etc.*, II, pag. 394). Cfr. per la critica di essa: TEZNER (*Op. cit.*, Cap. VII), e contro BERNATZIK (nella Rivista di GRÜNHUT, Vol. 18) e OTTO MAYER, *Op. cit.*, I, pag. 192 e seg.

(3) Vedi sopra, pag. 549.

zione e portare la sua giurisdizione di legittimità fino allo estremo limite consentitole dalla necessità di non trasmutarla in una giurisdizione di merito. E tale parve la sua tendenza nei primi anni del suo funzionamento (1). Senonchè da una parte l'esserle troppo presto mancato il conforto della grande autorità morale del primo suo precedente, dall'altra la non giustificata avversione di cui fu fatta segno da una parte del ceto dei giuristi e, quello ch'è peggio, dalla magistratura suprema, la indussero ad una riserva, che parve a molti eccessiva e tale forse da pregiudicare la sua stessa ragione di essere (2). Giova però notare che, se il concetto e la formula francese dello *sviamento di potere* trovarono finora troppo scarsa e timida applicazione per opera del Supremo Tribunale amministrativo italiano, esso ha proceduto assai più franco nella estensione della propria competenza con criterii analoghi a quelli invalsi nel diritto prussiano; in quanto ha più volte ammesso che il motivo dell'eccesso di potere possa estendersi alla contraddizione fra gli apprezzamenti, ond'è mosso l'atto amministrativo impugnato, e i fatti quali risultano dai documenti (3). Siamo ad ogni

---

(1) Cfr. le due decisioni del 7 gennaio e 9 dicembre 1892, presidente Spaventa (*Giustizia amministrativa*, 1892, I, pagg. 3 e 552). Nella prima di esse fu ammesso, in via d'ipotesi, non però verificata nel fatto, che si potesse " riconoscere nel provvedimento un eccesso di potere ", se contenesse " qualche cosa d'illogico, d'irrazionale o di contrario allo spirito della legge ". Nella seconda fu addirittura accolto il ricorso ed annullato il decreto di un'autorità amministrativa competente, riconoscendolo viziato di eccesso di potere; perchè i suoi motivi " non rispondono nè alla lettera nè al voto della legge ", e perchè l'autorità, nell'esplicare le sue facoltà, " s'inspirò a criterii diversi da quelli dalla legge stessa determinati ".

(2) Cfr. SCHANZER, *Origine ed avvenire della giustizia amministrativa in Italia*, pag. 15. L'egregio Consigliere di Stato deplora che " la formula dell'eccesso di potere si è finora chiarita insufficiente, non avendo la giurisprudenza voluto darle tutta quella latitudine di applicazioni della quale forse sarebbe stata suscettibile ". Ma il rimedio sta forse — piuttosto che nella difficilissima correzione della legge vigente e nella sostituzione di una formula più lata, che in realtà non troverebbe riscontro nelle altre legislazioni dell'Europa continentale — in un salutare risveglio di quelle che diremmo *energie pretorie* della IV Sezione. Del quale invocato risveglio qualche promettente accenno si è avuto in questi ultimi tempi.

(3) Cfr. la recente decisione del 25 aprile 1902 (*Giust. amm.*, 1902, I, pag. 206), e le altre precedenti ivi citate in nota.

modo sui margini estremi del giudizio di legittimità; e la cautela, comune ai magistrati amministrativi di ogni nazione, nell'avvicinarvisi si giustifica col pericolo di sorpassarli: il che accadendo, la funzione loro, pur potendo essere ammessa per le ragioni che ora vedremo, muterebbe profondamente di natura.

III. Esorbitano senza alcun dubbio dalla categoria del giudizio di legittimità, comunque la si voglia estendere, alcuni casi, non pochi nè di piccola importanza, di giudizii amministrativi ammessi in fatto dalle leggi vigenti. comunque non riconosciuti dalle dottrine prevalenti, e talvolta implicitamente esclusi da disposizioni generali, o di massima, dello stesso diritto positivo. In essi non si tratta di decidere se e fino a che punto siano fondate in diritto le pretese dell'amministrazione contro i cittadini, o anche, eventualmente, di questi contro quella. Neanche vi si controverte della conformità o meno dell'atto amministrativo alle norme di diritto che lo regolano, o persino della sua conformità allo spirito della legge e agl'intenti del legislatore. In essi si tratta di vero e proprio sindacato sopra l'uso che l'amministrazione ha fatto della sua potestà discrezionale, comunque esercitata nei limiti e nelle forme assegnatele dalla legge e persino non contraddicendo alla finalità generale della legge medesima: sol che questo sindacato è esercitato in forma giudiziale dai magistrati della giustizia amministrativa. Onde potrà chiamarsi ancora sindacato *giurisdizionale,* se nell'attribuzione di tale qualità si fa prevalere l'elemento formale del *giudizio;* ma non meriterà questo titolo, se non si vuole riconoscere la giurisdizione altrove che nella risoluzione di vere *controversie in diritto.*

Ben possono la relazione preliminare alla legge prussiana sull'ordinamento dei tribunali amministrativi (3 luglio 1875) e il suo autorevole comentatore affermare che soltanto un *Rechtsstreit* può determinare la loro competenza, perchè la giurisdizione non può essere esercitata se non sopra controversie di diritto [(1)]. Ben possono i trattatisti

(1) Brauchitsch cit. in Tezner *Op. cit.* (*Verwaltungsarchiv*, Aprile 1900, pag. 268)

del diritto francese insegnare che un *droit lésé* non un *intérêt froissé* dà adito al contenzioso. Ma sta poi in fatto che nell'una e nell'altra legislazione numerose controversie sono deferite ai tribunali amministrativi e risolute con la procedura contenziosa, non interpretando vere norme giuridiche ma applicando criterii di opportunità e di discrezionale apprezzamento o rivedendo i criterii applicati nel caso stesso dagli organi dell'amministrazione attiva o dai corpi amministrativi deliberanti. Sono criterii di mera opportunità quelli con cui si risolvono le questioni di edifizii scolastici, di costruzione di strade, di regime delle acque, di polizia edilizia, ecc., deferite dalla legge prussiana ai tribunali amministrativi. Tali sono pure, p. e., parecchie questioni di bonifica e di regime forestale (1) demandate in Francia ai Consigli di prefettura. In qualche minore Stato tedesco è proclamata espressamente nella legge la esclusione dalla giurisdizione amministrativa delle materie su cui si esercita il potere discrezionale dell'amministrazione. Ma poi questa limitazione si applica solo alla competenza di carattere generale, ammettendo numerose eccezioni per via di enumerazione, oppure si affida alla Corte di giustizia amministrativa la facoltà di decidere, in certi casi, " in via arbitramentale ": che val quanto dire con criterio discrezionale (2).

Secondo le leggi italiane della giustizia amministrativa è senza dubbio ed esclusivamente competenza *in diritto* quella attribuita alla IVª Sezione del Consiglio di Stato dallo art. 24 della legge 2 giugno 1889; ma fra i casi enumerati nello art. 25 della legge stessa e nelle altre posteriori disposizioni che hanno allargata la competenza *anche in merito* della IVª Sezione, parecchi ve ne sono, nei quali la risoluzione dipende o da criterii di opportunità commisti a criterii di diritto, o anche esclusivamente da

(1) Così per l'art. 90 del *Code forestier* i Consigli di prefettura sono competenti a decidere sulle proposte dell'amministrazione relative al rimboschimento dei pascoli appartenenti ai Comuni ed ai corpi morali, nonchè sulle questioni relative alla utilizzazione dei boschi già assoggettati al regime forestale.

(2) Vedi sopra pag. 191 e seg. e pag. 210 e seg., e Otto Mayer, *Lehrbuch*, I, pag. 167 e seg.

criterii di opportunità[1]. Più frequenti ancora sono questi casi nella competenza delle giunte provinciali amministrative; anzi può dirsi che, per questi tribunali amministrativi locali, il giudizio in diritto sia l'eccezione, e la regola sia il giudizio anche in merito, che implica la revisione così dei criterii giuridici come dei criterii discrezionali ond'è stato motivato l'atto amministrativo impugnato[2]. Bene è vero però che le Giunte provinciali amministrative sono, come dice la legge, " investite di giurisdizione amministrativa „, ma soltanto nei casi espressamente dalle leggi enumerati.

A complemento di tale constatazione di fatti legislativi due considerazioni sono necessarie. — La prima è che non sempre il giudizio sopra la giustizia di un provvedimento ed anche sopra la sua legalità sostanziale, cioè sopra la sua conformità allo spirito della legge e all'intenzione del legislatore, può scindersi da quello sopra la sua necessità od opportunità, in quanto il provvedimento medesimo può essere ingiusto appunto perchè non è necessario od opportuno. La seconda considerazione, che per ora accenniamo soltanto, è che errerebbe di molto chi pretendesse eliminare ogni criterio discrezionale dall'esercizio della funzione giurisdizionale di qualunque genere: i codici sono pieni di casi, nei quali è affidato alla stessa giurisdizione ordinaria l'esercizio di una mera facoltà discrezionale, e ve ne sono in cui il legislatore indica espressamente al giudice il criterio, tutto discrezionale e

---

(1) Si pensi p. e. alla giurisdizione della IV Sezione in grado d'appello dalle decisioni dei Comitati forestali circa gli elenchi dei fondi sottoposti al vincolo forestale, o circa l'affrancazione da questo (Legge forestale, 20 giugno 1877 e Regolamento 10 febbraio 1878). Si pensi pure ai casi di ricorsi, anche per ragioni di merito, ammessi dagli articoli 81 e 92 della legge 17 luglio 1890 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, contro i provvedimenti definitivi di trasformazione e di mutazione nel fine degl'istituti pii.

(2) Si rammentino i casi enumerati nell'art. 1 della legge 1° maggio 1890, p. e., quello dei ricorsi contro i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica emanati dal sindaco in materia di edilità, di polizia locale e d'igiene pubblica.

di opportunità, staremmo per dire tutto amministrativo, a cui deve informare la sua sentenza [1].

Ciò premesso, possiamo ritenere come acquisita alla legislazione dei popoli più civili e non del tutto ripugnante alla logica ed ai precedenti dell'istituto giurisdizionale la concessione della procedura contenziosa a meri interessi, ai quali le leggi riconoscono un diritto speciale alle più squisite guarentigie di un equo trattamento da parte della pubblica amministrazione.

Quando l'azione amministrativa non si trova di fronte a diritti guarentiti agl'individui dalle leggi vigenti, quando essa opera nei limiti del suo potere discrezionale e neanche possa farsi la questione (senza dubbio una questione *di diritto*) se questi limiti sono stati superati, non si può per questo dire che sia in suo arbitrio il procedere senza alcuna considerazione degl'interessi privati. L'amministrazione — è vero — non rappresenta che l'interesse pubblico: ma sarebbe fondamentale errore il considerare, come volgarmente si fa, la categoria dell'interesse pubblico quale logico e fatale contrapposto di quella dell'interesse privato. È vero invece che l'equa considerazione degl' interessi privati costituisce non l'unica nè la suprema condizione, ma tuttavia una fra le condizioni necessarie, della realizzazione dell'interesse pubblico [2]. Al qual concetto l'azione amministrativa deve uniformarsi per un alto dovere etico, anche quando manchi a un determinato interesse privato la sublimazione a diritto guarentito da una espressa disposizione di legge. Discrezione non significa arbitrio; anzi è propria del concetto della discrezione l'esclusione, e l'eventuale correzione, dell'arbitrio.

Discendendo nelle applicazioni, si è giustamente osser-

---

(1) Cfr. fra gli altri gli art. 1165 e 1224 Cod. Civ., e specialmente gli art. 544 e 578, in cui l'autorità giudiziaria è chiamata a " conciliare gl'*interessi* dell'agricoltura e dell'industria coi *riguardi* dovuti alla proprietà ".

(2) " È d'ordine pubblico un riguardo sempre più squisito dell'interesse dei singoli, quando un atto amministrativo tocca la libertà della persona o della proprietà ". Così Rodolfo Gneist (*Zur Verwaltungsreform*, etc.: pag. 19), dal quale tutta questa teoria è derivata.

vato come l'*ingiustizia* delle amministrazioni corrotte o partigiane soglia ai tempi nostri esercitarsi non tanto mediante le offese ai diritti subiettivi, quanto mediante l'abuso di quella che i governi assoluti chiamavano *la voie gracieuse*. Vasto è ancora il campo dello esercizio di facoltà e di attività individuali subordinato a *concessioni* delle autorità amministrative, sia che trattisi di *permessi* per consentire a ciò che la legge dichiara lecito solo quando l'amministrazione lo permetta, sia che trattisi di *dispense* per consentire a ciò che in regola è vietato, ma può essere eccezionalmente lecito con una speciale autorizzazione. Ma che ad alcuno, il quale p. e. abbia diritto ad esercitare una industria, il suo diritto sia sconosciuto mediante un divieto illegittimo, oppure che ad alcuno non si accordi una concessione, pur mancando ogni giusto motivo al rifiuto ed accordandola ad altri in pari condizioni, la differenza *formalmente* è molta, perchè nel primo caso v'è un *diritto leso* e nel secondo caso non v'è, ma sostanzialmente è poca. Anche nel secondo caso il sentimento del diritto si rivolta contro l'ingiustizia amministrativa [1]. Onde l'esigenza sempre più vivace della giustizia nell'amministrazione non s'è accontentata di rimettersi contro cosiffatte eventualità alle guarentigie notoriamente insufficienti della responsabilità politica e del ricorso in via gerarchica: ma ha voluto ottenere, per quanto ha potuto, guarentigie di forme giudiziarie. Poichè la coscienza pubblica è abituata ad acquetarsi, per il riconoscimento di ciò che in una data cosa è giusto, equo e quindi, in senso latissimo, *diritto*, soltanto nel pronunziato del *giudice*.

Il diritto amministrativo, sviluppatosi con tanta ampiezza nel secolo XIX, molto ha operato per restringere il campo discrezionale, che, sotto il regime assoluto, era lato quanto la stessa azione amministrativa. Ma da una parte l'impossibilità logica e materiale di comprendere tutta l'azione amministrativa nelle formule della legge e dei regolamenti, dall'altra la sua costante espansione in nuovi e maggiori uffici hanno fatto sì che rimanesse,

---

(1) Cfr. Tezner, *Op. cit.* (*Verwaltungsarchiv*, Luglio 1900, pag. 529 e seg.).

come rimarrà sempre, grandissimo lo spazio, nel quale l'arbitrio dell'autorità non può trovare limiti certi di diritti subiettivi o di diritto obiettivo. Vana impresa — già l'abbiamo notato — e d'impossibile attuazione sarebbe il volerla assoggettare tutta ad una nuova forma di giudizio amministrativo. Ma non è mancato il modo di delimitarla ancora in alcune parti, in quelle cioè nelle quali men tollerabile al sentimento del diritto apparisca la possibilità di un trattamento iniquo degl'interessi lasciati in balìa dell'autorità amministrativa.

È sorta così una terza categoria di giudizii amministrativi, la cui materia è ben distinta da quelle delle altre due, sebbene possa trovarsi, e spesso si trovi, conglobata con esse in una controversia unica. Essi potrebbero chiamarsi *giudizii amministrativi formali* in quanto la natura dell'atto, che per essi si compie, è piuttosto amministrativa che giurisdizionale; ma si noti che a questa stregua potrebbero escludersi dagli atti giurisdizionali non pochi pronunziati dagli stessi magistrati ordinari. Ad ogni modo non è facile formulare e definire teoricamente una categoria che li comprenda tutti: il che non vieta che in realtà essi sussistano in tutte le legislazioni e che il loro numero tenda a crescere. E bene a ragione fu posto in rilievo il grande merito di Rodolfo Gneist nell'avere dimostrata e, con la grande autorità sua, fatta entrare nella pratica legislativa la necessità di una difesa giurisdizionale dell'individuo contro i maggiori abusi del potere discrezionale dell'amministrazione; mentre i meri giuristi non si preoccupavano in genere che della tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi (1).

---

(1) Tezner, *Op. cit.* (*Verwaltungsarchiv*, Juli 1900; pag. 524 e seg.). — Vedasi pure come le dottrine, esposte nei numerosi scritti del Gneist, sono riassunte nel suo articolo *Verwaltungsjurisdiktion, Verwaltungsjustiz* nel *Rechtslexikon* di *Holtzendorff* (III ediz., Leipzig, 1881. Vol. III, pag. 111). Vi si accenna alla costruzione civilistica della giurisdizione amministrativa, a cui fedelmente s'ispira il famoso scritto del Bähr (*Der Rechtsstaat*, 1861), e che era ancora, nel 1865 e nel 1877, il punto di vista prevalente presso i giuristi italiani, primo fra i quali il Mancini ebbe parte predominante nella elaborazione delle leggi che portano quelle due date. Ma l'ulteriore sviluppo della nostra legi-

Qualunque siano le obiezioni meramente dottrinali che possono sollevarsi contro l'attribuzione ai tribunali amministrativi non solo della facoltà di rivedere provvedimenti amministrativi di carattere affatto discrezionale, ma anche della conseguente facoltà di emanare direttamente altri provvedimenti amministrativi in luogo di quelli sottoposti al loro esame ed eventualmente revocati o modificati, rimane innegabile e costante e, aggiungiamo, benefico il fatto legislativo. Solamente è impossibile non ricono-

---

slazione rimarrebbe inesplicabile se oltre quel punto di vista non si volesse procedere.

Cfr. pure in Otto Mayer, *Op. cit.*, I, pag. 169, nota 15, le citazioni dei giuristi tedeschi (Stengel, G. Meyer, Roesler, Sarwey), i quali malvolentieri si acconciano alle estensioni, consacrate dalla pratica legislativa, del giudizio amministrativo sopra i campi del potere discrezionale. Così il maggiore, a giudizio nostro, fra tutti, il Sarwey, distingue, con una esercitazione verbale possibile soltanto nella lingua tedesca, una *Verwaltungsrechtsprechung* che sarebbe giurisdizione nel pieno senso della parola, comunque esercitata non dai tribunali ordinarii ed in un campo sottratto alla cognizione dei tribunali ordinari, e una *Verwaltungsjurisdiktion*, che sarebbe ogni determinazione di rapporti sociali avente forza obbligatoria e compiuta da organi dello Stato diversi dall'autorità giudiziaria. Questa seconda, più vasta, categoria comprenderebbe la prima; la quale soltanto sarebbe materia di vero e proprio giudizio amministrativo (*Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*. Tubingen, 1880, pag. 4). In fatti lo stesso scrittore dichiara in altro luogo inammessibile la difesa giurisdizionale, quando manchi una regola di diritto, con cui stia in contraddizione l'azione o l'inerzia amministrativa lesiva di un interesse o quando l'invasione della sfera di dritto dell'individuo sia rimessa alla facoltà discrezionale dell'amministrazione (*Ibidem*, pag. 79). Ma è poi costretto a riconoscere che nella legislazione prussiana sono trattate come contenziose materie amministrative, le quali, secondo i principii, non sarebbero appropriate alla giurisdizione amministrativa (*Ibidem*, pag. 230). Ed in fine al suo volume (*Nachtrag*, pagg. 744, 745) s'imbatte in un nuovo caso legislativo, nel quale è spiccatissimo il carattere dell'esercizio di una facoltà discrezionale, secondo soli criterii di opportunità e di fatto, attribuita al giudice amministrativo. Una legge dell'Impero del 15 luglio 1880, modificando l'art. 32 della *Gewerbeordnung*, stabilisce che agl'impresarii teatrali sia da negare la licenza, quando l'autorità si persuada che ad essi non possa concedersi la fiducia necessaria specialmente dal punto di vista morale, artistico e finanziario. Contro il diniego della licenza la legislazione prussiana, e persino la bavarese, ammettono il ricorso ai tribunali amministrativi. E il Sarwey ritiene meno che mai giustificabile " secondo i principii " l'attribuire ai giudici amministrativi apprezzamenti di mera estimazione artistica o finanziaria.

scere in cosiffatte attribuzioni il carattere della eccezionalità, e non ritenere che solamente nei casi espressamente contemplati nelle leggi si possa ammettere, senza interpretazioni estensive, questa che è una vera e propria sostituzione di un'amministrazione contenziosa alla forma — che è la sola *normalmente* possibile — dell'azione amministrativa determinata dalla volontà autonoma degl'individui o dei collegi che sono investiti dell'autorità pubblica.

Così lo squisito senso giuridico dei popoli moderni ha proceduto per via di graduali conquiste:

1) a guarentire sufficienti difese giurisdizionali a quei diritti soggettivi, i quali, per qualsiasi ragione, non le trovavano nella giurisdizione ordinaria;

2) a istituire un giudizio di legittimità obiettiva (comunque mosso dall'interesse subiettivo) sopra tutti gli atti della pubblica amministrazione;

3) a guarentire una revisione in forma giurisdizionale a taluni interessi specialmente qualificati dalle leggi come degni di non essere rimessi in balìa della potestà discrezionale, anche se legittimamente esercitata, della pubblica amministrazione.

Tale è la triplice materia del giudizio amministrativo allo stato presente della legislazione positiva dei popoli più civili dell'Europa continentale.

### § 52. — I limiti del giudizio amministrativo.

Le varie e non facili questioni intorno ai limiti del giudizio amministrativo possono raggrupparsi in due distinte categorie, secondo che concernono i limiti del giudizio amministrativo verso l'amministrazione e, in senso più lato, verso qualsiasi esercizio di potere pubblico che non sia giurisdizionale, ed i limiti verso la giurisdizione, che suol chiamarsi *ordinaria*, nelle varie sue categorie e nei varii suoi gradi. Devesi inoltre considerare che, sì nell'uno come nell'altro senso, può tracciarsi una delimitazione *esterna* del giudizio amministrativo in riguardo alle materie sottratte alla sua sfera d'azione perchè di competenza esclusiva di

altri organi (politici, amministrativi e giurisdizionali) della potestà pubblica, ed una delimitazione *interna* in riguardo alle possibili, anzi inevitabili, interferenze, sopra i medesimi atti od obbietti, della funzione della giustizia amministrativa con le funzioni contermini dell'azione amministrativa e della giurisdizione ordinaria. Si rammenti finalmente che sotto la denominazione complessiva di " giudizio amministrativo „ noi comprendiamo non solamente la giurisdizione amministrativa generale dove e per quanto essa sussista, ma anche le magistrature speciali della giustizia amministrativa; e che, in questo luogo, trattiamo la questione dei limiti nel suo aspetto più generale e dottrinale, senza astrarre — beninteso — dalle principali legislazioni positive vigenti, ed in ispecie dalla nostra, ma senza pretendere di dar norme specifiche per la loro interpretazione o di risolvere speciali controversie di esegesi.

I. Può innanzi tutto formularsi la regola che il giudizio amministrativo non può avere altro obbietto che gli atti dell'amministrazione: il che non implica, beninteso, che gli atti dell'amministrazione non possano dare origine ad altro giudizio che a quello amministrativo. Ne consegue che gli atti dei pubblici poteri, i quali non si possono considerare come *atti amministrativi*, vanno esclusi dal giudizio amministrativo. Ma con questa regola, che sarà facilmente ammessa, le possibili questioni sono piuttosto spostate che risolute. Imperocchè la categoria degli atti amministrativi non trova, nè probabilmente troverà mai, definizione precisa nel diritto positivo: e la dottrina deve supplirvi con criterii idonei ad eliminare le dubbiezze nei casi in cui esse possano sorgere, delimitando via via la zona degli atti di amministrazione, specialmente agli effetti della possibilità loro di costituire la materia del giudizio amministrativo.

Or due sono i criterii, mediante i quali l'atto di amministrazione si può distinguere dagli altri atti dei pubblici poteri: o quello formale ed estrinseco dell'organo che lo compie; o quello sostanziale ed intrinseco della natura e del fine dell'atto medesimo. Il criterio formale si giudica, a primo aspetto, più superficiale; ma possiede l'inestima-

bile merito di essere certo e sicuro, appunto perchè si fonda sopra una qualità esteriore dell'atto. Il criterio sostanziale richiede l'analisi e l'apprezzamento del carattere di ciascun caso a cui debbe applicarsi e un giudizio sulla sua conformità o meno a taluni requisiti presupposti (anch'essi teoricamente) come proprii dell'atto amministrativo: quindi applicazioni sempre malsicure e disputabili. Tuttavia esso non si può escludere; perchè vi sono organi della potestà pubblica il cui carattere non è così definito e semplice da potersi loro attribuire, unicamente o almeno prevalentemente, una sola categoria di funzioni; e sopratutto perchè vi sono atti compiuti da organi, il cui carattere amministrativo è indiscutibile, i quali possono non considerarsi come atti di amministrazione, o almeno non come tali dal punto di veduta del giudizio amministrativo.

Un breve sviluppo ed alcune applicazioni chiariranno quello che probabilmente apparisce troppo oscuro o sottile in queste distinzioni, che pure rispondono alle realtà della legislazione e della giurisprudenza.

È superfluo dire che non possono in nessun caso considerarsi come atti di amministrazione gli *atti legislativi*, e però non possono formare obbietto di giudizio amministrativo, salvo che per la loro esecuzione o interpretazione mediante altri e veri atti di amministrazione. Nè, parlando di atti legislativi, può valere in questo caso a caratterizzarli altro criterio che il formale. La categoria scientifica delle così dette *leggi formali* — atti legislativi con contenuto reale di atti di amministrazione — non può avere alcuna applicazione nel caso nostro; perchè nessuna legge può, quale che ne sia il contenuto, formare obbietto di giudizio.

Le assemblee legislative compiono però numerosi altri atti che leggi non sono: atti relativi alla loro costituzione interna; risoluzioni politiche di varia natura; nomine a pubblici ufficii ad esse deferite dalle leggi; deliberazioni che implicano in varii modi (ordini del giorno, mozioni, voti di approvazione o di biasimo, voti sopra petizioni, interrogazioni o interpellanze, inchieste, ecc.) l'esercizio del loro sindacato sopra la pubblica amministrazione. Ma nella na-

tura e nella istituzione delle assemblee legislative il carattere *costituzionale* è così indelebile e prevalente che nessuno di questi atti può considerarsi, agli effetti del sindacato giurisdizionale, come *atto di pubblica amministrazione.* Non si può, pur troppo, escludere l'ipotesi che le assemblee legislative esorbitino dalle loro legittime attribuzioni oppure, nello esercitarle, violino le leggi vigenti. Ma se questa ipotesi si verifica, il rimedio si deve cercare, se e per quanto è possibile, negli stessi congegni costituzionali, oppure nella mancanza di qualsiasi organo di esecuzione diretta della loro volontà: non certo in un sindacato giurisdizionale, che non è concepibile sopra gli atti di un *organo della sovranità.*

In questo caso adunque " la persona trae la materia " (1); ed esclude, essendo essa al disopra dell'amministrazione, la possibilità, a tutti gli effetti, della qualifica di *amministrativo* a un suo atto quale ch'esso sia (2). Ma, per converso, non varrebbe a rendere insindacabile in via giurisdizionale un atto emanante da un organo della pubblica amministrazione la ragione ch'esso è stato compiuto in obbedienza e in conformità di una deliberazione di assemblea legislativa. Poichè in tal caso, se la *materia* è amministrativa, è pure amministrativa la *persona*; mentre le assemblee legislative non hanno diritto a una esecuzione incondizionata della volontà loro se non in quanto concorrono a veri e proprii e perfetti atti legislativi (3).

---

(1) Cfr., per questa espressione, Manna, *Principii di diritto amministrativo*, 3ª ediz., Napoli, 1876, II, pag. 255.

(2) Nella sua nota decisione del 9 novembre 1898 (*Giustizia amministrativa*, 1898, I, pag. 553) la IV Sezione del Consiglio di Stato dichiarò non potersi " in nessun conto ravvisare un atto amministrativo in un deliberato della Camera dei Deputati ". Nella specie però si trattava piuttosto di un *atto di privata amministrazione* ai sensi del Codice Civile. (Cfr. le osservazioni di Lessona contro questa decisione in *Foro italiano*, 1898, III, col. 105 e le risposte di Orlando, *Ordinamento della giustizia amministrativa in Italia*, Milano, 1900, pag. 273).

(3) In conformità di questi principii il Consiglio di Stato e il Tribunale dei Conflitti in Francia hanno ripetutamente stabilita la giurisprudenza che " l'intervento del Parlamento non muta la natura giuridica degli atti ed è priva d'influenza sopra la ricevibilità dei ricorsi ai quali questi atti possono dar luogo

Organo della sovranità è pure il Principe, e non solamente in quanto, negli Stati costituzionali, concorre con le assemblee nell'opera legislativa; ma anche in quanto esercita altre prerogative ed altri poteri sovrani a lui attribuiti dalla costituzione. Tali sono le convocazioni delle Camere, la proroga delle loro sessioni, lo scioglimento della Camera dei Deputati; l'esercizio della iniziativa legislativa; le dichiarazioni di guerra; i trattati con gli Stati stranieri; la creazione e il conferimento degli ordini cavallereschi; il conferimento dei nuovi titoli nobiliari; il diritto di grazia e di commutazione delle pene. Nessuno di questi, che sono *atti di sovranità*, può costituire materia di giudizio amministrativo.

Ma il Re è pure capo del potere esecutivo, il che vuol dire capo dell'amministrazione; ed in tale sua qualità provvede alla *esecuzione* delle leggi. La quale funzione non può considerarsi *sovrana*; perchè appunto è subordinata alla funzione legislativa ed è limitata, nell'esercizio suo, dall'obbligo dell'osservanza delle leggi. Onde gli atti che il Re compie in detta qualità sono a considerarsi come atti amministrativi e suscettivi di sindacato giurisdizionale. Non importa se, in alcuni casi, il potere di compierli gli sia attribuito, espressamente e specificatamente, dalla legge costituzionale; essendo risaputo che in nessuna carta costituzionale mancano disposizioni di carattere amministrativo [1]. Così l'art. 6 dello

---

avanti le giurisdizioni competenti „. Eleganti casi di rivendicazione veramente *liberale* della giustizia amministrativa *contro* le maggioranze parlamentari ed i governi che ne seguono i voleri sono ricordati da LAFERRIÈRE, *Op. cit.*, II, pag. 29-30.

(1) Per tale ragione non ci pare accettabile agli effetti del giudizio amministrativo la distinzione del LÖNING (*Lehrbuch*, etc., pag. 28-29) fra organi costituzionali, la cui autorità discende immediatamente dalla costituzione, e organi amministrativi, la cui autorità è loro trasmessa da altri organi costituzionali e quindi *mediatamente* dal potere sovrano.

Una dottrina analoga è quella formulata dal DUCROCQ (*Cours*, etc., 7ª ediz., I, pag. 88), con cui si considerano come *atti di governo* (in contrapposto di *atti di amministrazione*) quelli che sono “ esecuzione diretta di una disposizione formale della costituzione „.

Amendue queste dottrine avrebbero per effetto una grande restrizione della sfera di azione del giudizio amministrativo e la soppressione di ogni sindacato sull'arbitrio amministrativo che riveste — come è assai agevole nei governi costituzionali — la mera parvenza di un decreto del Capo dello Stato.

Statuto fondamentale italiano: “ Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato, e fa i decreti e i regolamenti necessarii per l'esecuzione delle leggi... „. In quanto al Principe adunque deve ricorrersi al criterio complementare della natura dell'atto e deve dirsi che gli atti suoi potranno, o no, essere materia di giudizio amministrativo secondo che rivestono esclusivamente, o almeno prevalentemente, carattere di *atti di amministrazione*, oppure di *atti di sovranità*.

Occorre anche rammentare i casi di residui di giurisdizione *riservata* tuttora, in via di eccezione, al Principe. Tale potrebbe qualificarsi il diritto di grazia. Tale pure è il sindacato di legittimità sopra gli atti di amministrazione, esercitato in Italia, per mezzo del ricorso in via straordinaria, di cui all'art. 12, n° 4 della legge 2 giugno 1889 (1). Tale attribuzione del Principe, intendendo in altra forma ai fini medesimi del giudizio amministrativo, non può con questo cumularsi, ma invece il rimedio del ricorso *via gratiae*, dove e per quanto esso perduri nelle istituzioni, deve essere profferto agl'interessati come un'alternativa col ricorso *ex debito justitiae*.

A questo punto s'innesta la controversa categoria degli *atti di governo* come distinta e contrapposta a quella degli *atti di amministrazione*; una categoria, della quale ampiamente vedemmo come, creata dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese, abbia trovato una espressa, sebbene necessariamente vaga e malsicura, formulazione legislativa nella legge italiana del 1889 (2).

Le ragioni storiche e pratiche di questa limitazione del giudizio amministrativo s'intendono e possono anche giustificarsi. Dove la competenza dei tribunali amministrativi è stata determinata per via di enumerazione, i governi hanno saputo escluderne, o meglio hanno saputo impedire che vi fossero inclusi i casi, nei quali a loro pareva intollerabile e incompatibile con l'efficacia dell'azione ammini-

---

(1) Su questo instituto vedi sopra a pag. 49-50 e 723-725.

(2) Vedasi a pag. 533-540 l'esposizione critica dei precedenti francesi ed italiani della così detta “ eccezione del potere politico „.

strativa e con la tutela dell'interesse pubblico qualsiasi sindacato giurisdizionale, sia pure esercitato da tribunali specialmente costituiti con lo scopo di dare sufficienti guarentigie non ai cittadini soltanto ma anche alla pubblica amministrazione. Ma, dove e per quanto la competenza dei tribunali amministrativi è attribuita mediante norme generali di diritto estensibili a tutti gli atti di amministrazione salvo i casi espressamente eccettuati, si è imposta la necessità di una implicita od esplicita riserva di casi nei quali la ragion di Stato avrebbe dovuto avere il sopravvento, anche di fronte alle eventuali esigenze della giustizia amministrativa. Così si è effettuato quasi un compromesso, mediante il quale i Governi hanno lasciato che la maggior parte dell'azione loro fosse assoggettata ad un sindacato di legalità, a patto che rimanesse loro possibile, in considerazione di una superiore necessità di ordine pubblico, uscire dalla legalità senza altro impaccio o controllo che quello della responsabilità politica [1].

Noi non contesteremo l'esattezza di questa osservazione. Ma non possiamo fare a meno di ripetere che gli sforzi per dare alla categoria degli *atti di governo* (formula della dottrina e della giurisprudenza francese) oppure degli *atti o provvedimenti emanati dal governo nell'esercizio del potere politico* (formula della legge italiana), un contenuto giuridicamente determinato ed esatto, o sono riusciti vani, o l'hanno ridotta a tale da dimostrare ch'essa è una pericolosa superfluità.

Non è stato possibile trovare connotati formali, che sono sempre i più sicuri, per distinguere gli atti di governo dagli atti di amministrazione, gli organi, dai quali i primi si compiono (siano pure il Capo dello Stato, i Ministri, il Consiglio dei ministri), esercitando pure normalmente e nelle stesse forme e con la medesima procedura funzioni di mera amministrazione. È ormai unanimemente escluso che la caratteristica di *atto politico*, agli effetti della sua insindacabilità giurisdizionale possa essere data all'atto di autorità dall'asserta sua *finalità politica* per parte del Governo; perchè tanto

---

(1) Vedi questo concetto svolto in Hauriou, *Précis*, etc., 4ª ediz., pag. 299.

varrebbe lasciare in piena balìa del Governo medesimo il limite del sindacato giurisdizionale sopra i suoi atti. Si è quindi dovuto lasciare alla discrezione della giurisprudenza l'ammettere o no il carattere politico del provvedimento impugnato, senza che la scienza abbia potuto suggerirle alcun criterio di *merito* suscettivo di sicura e stabile applicazione (1). Or quanto sia il pericolo di un così largo e mutevole margine discrezionale, lasciato alla potestà del tribunale amministrativo proprio nel suo punto di contatto con la politica, non è chi non veda.

Che se si voglia restringere — come lodevolmente tende a fare la giurisprudenza tanto in Francia che in Italia — la portata della eccezione del potere politico a quei casi, nei quali realmente ripugna al carattere stesso del nostro diritto pubblico e alle ragioni supreme dell'esistenza dello Stato il sindacato giurisdizionale sopra gli atti del potere esecutivo, non sarebbe difficile dimostrare come non sia necessaria ad escluderli dal sindacato giurisdizionale la creazione di una nuova categoria d'indefinita estensione: la quale, se pur contenuta ora in ristretti confini, implica sempre un grave pericolo per l'avvenire. Così — per stare ad esempii italiani — quando il Crispi, durante la discus-

---

(1) Numerosi sono presso gli scrittori francesi i tentativi di definizione dell'*atto di governo*, ma nessuna soddisfa al bisogno di dare a questo concetto una esatta determinazione giuridica. Se ne può vedere la esposizione completa nella monografia di Le Courtois, *Les actes de gouvernement*, Paris, 1899.

L'Hauriou (*Op. cit.*, pag. 295-296) accetta la formula che ufficio del Governo sia guarentire la sicurezza dell'unità politica, mentre la funzione dell'amministrazione consiste nell'eseguire i servizii pubblici. Ma riconosce poi che questa formula, al pari delle altre proposte, non fornisce un criterio preciso. Quali sono gli atti diretti a guarentire la sicurezza dell'unità politica, e quali quelli di mera esecuzione dei servizii pubblici? Quindi non v'è altro rimedio che di procedere a una enumerazione, la quale, preparata dalla dottrina, deve essere sancita dalla giurisprudenza. Onde l'A. conclude con questa strana definizione: " l'atto di governo è quello che figura in una certa enumerazione di atti politici compilata dalla giurisprudenza amministrativa sotto l'autorità del Tribunale dei conflitti ". Questa definizione — annota lo stesso A. — è la traduzione esatta della soluzione ammessa nella pratica. Ed anche in Italia altra soluzione non v'è per la definizione dell'" atto del potere politico " che quella data, caso per caso, dalla giurisprudenza della IV Sezione. Il che vuol dire che, logicamente, il problema è insolubile.

sione della legge del 1889 [1], riduceva gli atti politici a quelli di cui è parola nell'art. 5 dello Statuto, facile veniva l'osservazione che nessuno avrebbe mai sognato di considerare come *atti amministrativi* il comando delle forze di terra e di mare, la dichiarazione di guerra, la stipulazione dei trattati. Così pure, se la IV Sezione volesse ridurre l'applicazione dell'eccezione del potere politico a quei casi, nei quali il potere esecutivo assuma " per suprema necessità di Stato l'esercizio temporaneo del potere legislativo " alterando momentaneamente il normale svolgimento delle " istituzioni politiche e dando vita ed esecuzione a provvedimenti che, per divenire definitivamente efficaci, richiedono l'approvazione del Parlamento „, si potrebbe rispondere con la stessa IV Sezione che gli atti o provvedimenti di carattere *legislativo*, emanati dal Governo *extra juris ordinem*, non possono annoverarsi fra gli atti o provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, contro i quali soltanto è ammesso il ricorso al Supremo tribunale amministrativo [2]. Se si può dubitare

---

(1) Vedi sopra loc. cit. e specialmente pag. 541.

(2) Decisione 18 maggio 1895 (Crespi ed altri contro Ministero di Finanza, ecc. in *Giustizia amministrativa*, 1895, I, pag. 191). L'ampio ragionamento di questa decisione, con la quale si dichiarò inammessibile il ricorso contro un decreto-legge, dimostra ad evidenza che la Sezione sarebbe arrivata alla medesima conclusione, se anche l'eccezione del potere politico non fosse stata scritta nello art. 24 della legge 2 giugno 1889.

In un'altra più recente e assai importante decisione (13 giugno 1902. Rossano contro Ministero dell'Interno. *Giustizia amministrativa*, 1902, I, pag. 270) la Sezione ha ammesso che in materia di atti del potere politico manchi nella legge qualunque definizione, ed anche qualunque enunciazione, tassativa o indicativa, delle ipotesi nelle quali i decreti del Governo dovessero riguardarsi come emanati nell'esercizio del detto potere; che quindi la legge se ne rimette per i singoli casi al discreto criterio del magistrato decidente; che nella dottrina è più facile trovare accordo sulle pratiche determinazioni ed esemplificazioni di tali atti anzichè sopra una definizione movente da un concetto generale, rigoroso e assoluto; e che " si può tuttavia ritenere come generalmente " ammesso e riconosciuto che il Governo procede ed opera come potestà poli-" tica, in quanto è chiamato a difendere le supreme ragioni della società ci-" vile e ad assicurare la sincera osservanza della sua costituzione, sia nei rap-" porti con le Camere legislative, sia nelle relazioni con le potenze estere (come " nella stipulazione, interpretazione ed applicazione dei trattati, anche in que-" stioni che tocchino eventualmente interessi privati), sia col provvedere anche

dell'ammessibilità, o meno, del sindacato giudiziario sopra i *decreti d'urgenza*, nel senso che ai magistrati ordinarii debba competere il diritto di negar loro, caso per caso, efficacia limitatrice dei diritti dei cittadini, non ci pare possa da alcuno sostenersi ch'essi sono atti amministrativi, revocabili *erga omnes* dal magistrato amministrativo.

In conclusione: la categoria degli atti di governo come limite alla sfera d'azione del giudizio amministrativo si spiega con ragioni storiche, ma difetta completamente di reale contenuto giuridico; nè si giustifica con ragioni di opportunità perchè non è necessaria a conseguire quella legittima limitazione ch'essa si propose per casi, nei quali il giudizio amministrativo non sarebbe ammessibile, se anche essa non fosse riconosciuta. Essa, in vero, non presenta gravi inconvenienti nel momento presente; ma potrebbe presentarne quando prevalessero criterii d'interpretazione estensivi piuttosto che restrittivi della eccezione del potere politico — una ipotesi che *a priori* non può escludersi. Nel diritto francese ad ogni modo la sua applicazione potrebbe, a grado a grado, cadere in desuetudine: non così, pur troppo, nel diritto italiano, poichè si volle, senza reale necessità, scriverla nel testo della legge (1).

---

" con mezzi eccezionali ad urgenti esigenze della incolumità pubblica ed a " tutto ciò che possa riguardare interessi di ordine generale concernenti la " sicurezza interna ed esterna dello Stato ". Ma anche questo lodevole sforzo dottrinale per comprendere tutte le ipotesi dell'atto politico non può dirsi riuscito; perchè per alcune fra queste ipotesi la qualifica non è necessaria e per altre è troppo vaga e indeterminata. Certo però esso prova che, nel pensiero della Sezione, l'applicazione della eccezione non si restringe, come pare spererebbe l'Orlando (*Op. cit.*, pag. 280), sulla base della decisione del 1895, all'unico caso dei decreti di urgenza.

Del resto il pregio principale e grandissimo di quest'ultima decisione sta nello avere chiarita ed eliminata la confusione, che spesso si è fatta, fra *atti politici* e *atti discrezionali*, e nello avere annoverati fra questi, e non fra quelli, salvo casi eccezionali, gli scioglimenti dei Consigli comunali e provinciali.

(1) L'inutilità della categoria degli *atti di governo* è stata sostenuta anche in Francia in notevoli articoli del Michoud (*Des actes de gouvernement.* Extrait des *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble*, 1889) e del Brémond (*Des actes de gouvernement. Revue de droit public et de la science politique*, 1896).

Rimane ancora a far cenno della questione, se siano a considerarsi come atti amministrativi, o non piuttosto come atti legislativi, sebbene di *legislazione secondaria*, i regolamenti: nella quale seconda ipotesi, non potrebbero essi costituire obbietto di giudizio amministrativo.

Dal punto di veduta della natura dell'atto a noi non pare dubbia la risposta che anche i regolamenti siano normalmente a considerarsi come atti amministrativi, comunque essi sogliano contenere un " comune precetto „ ed abbiano per questo rispetto contenuto legislativo. Come per le leggi formali, così, all'inverso, per i regolamenti, deve prevalere il criterio certo e preciso dell'organo e della forma sopra quello, sempre disputabile, del contenuto. D'altra parte sarebbe assai pericoloso e potrebbe dare adito a un mezzo di restringere in grave misura l'efficacia del giudizio amministrativo il sottrarre, in massima, ad esso la cognizione degli atti compiuti dal potere esecutivo a titolo di esercizio della facoltà regolamentare — una facoltà i cui termini sono anch'essi assai malsicuri e difficilmente assegnabili. V'è però una eccezione a fare per i regolamenti che non si emanano in virtù della facoltà generale attribuita al Capo dello Stato dalla costituzione e non tendono alla mera *esecuzione* della legge, ma sono emanati in virtù di una speciale *clausola legislativa*, con la quale il potere legislativo ha compiuto una vera e propria delegazione delle facoltà ad esso riservate. Questi, che perciò soglionsi chiamare regolamenti complementari o legislativi, o addirittura *regolamenti-legge*, sfuggono, per la loro natura, al sindacato giurisdizionale, salvo in quanto nell'emanarli si sia presupposta una clausola che non esisteva, oppure si sia esorbitato dai limiti e dalle condizioni eventualmente apposte alla delegazione legislativa.

Da questa nostra opinione non si deve trarre la conseguenza che il regolamento debba senz'altro, e direttamente, fare obbietto di giudizio amministrativo promosso da chiunque possa eventualmente trovarsi nella condizione di essere da esso leso in un suo interesse. Chi promuove il giudizio dovrà sempre dimostrare di avere " quell'interesse individuale, " certo e determinato „ che solo può aprire l'adito a gra-

" vame in sede di legittimità „[1]. E questa condizione, imposta dalla legge e che, come vedemmo, trasse la sua piena giustificazione dalla impossibilità pratica d'istituire un giudizio amministrativo a base di azione popolare, questa condizione crea, da un altro punto di veduta, un notevole ostacolo, non diremo all'esercizio del sindacato giurisdizionale, bensì alla revocabilità diretta e completa dei regolamenti. Ma non è ostacolo insuperabile: e sarà rimesso, volta per volta, al discreto apprezzamento del giudice amministrativo il verificare se, per effetto del regolamento, si sia in realtà verificata la lesione di un ben determinato interesse di una persona fisica o giuridica, oppure se non si tratti che di una *potenzialità*, la quale, per verificarsi e per dare adito al ricorso, debba aspettare di essere tradotta in un atto di esecuzione della generale norma regolamentare [2].

Le limitazioni di sopra accennate ed il modo di giustificarle menano alla conseguenza che nessun atto di amministrazione veramente tale può, per una ragione attinente alla sua natura, sottrarsi al sindacato giurisdizionale [3]. Il giudizio amministrativo si estende, in massima, su tutti gli atti della pubblica amministrazione. Tale è il principio fecondo che va prevalendo nelle leggi dei popoli civili, e lo rafferma il fatto che, per sottrarre al sindacato del giudice dell'atto amministrativo un atto di autorità, si deve ricondurre questo sotto una categoria diversa da quella degli atti di amministrazione. Ma, come già avemmo occasione di osservare, l'amministrazione non si può risolvere in giu-

(1) IV Sezione. Decisione del 18 giugno 1897 (*Giust. amm.*, 1897, I, pag. 318) richiamata nell'altra del 27 dicembre 1901 (*Giust. amm.*, 1901, I, pag. 539).

(2) Con questa considerazione si spiega la giurisprudenza dei tribunali amministrativi, che, a nostro avviso, deve essere e rimanere oscillante; riuscendo egualmente pericolose le due possibili assolute soluzioni di massima, cioè o l'inammessibilità di ogni ricorso contro un regolamento, oppure l'ammettere illimitatamente il ricorso per qualunque meramente potenziale lesione d'interesse.

(3) " Nessun atto o provvedimento di un'autorità amministrativa o di un " corpo amministrativo deliberante può sottrarsi alla giurisdizione della IV Se- " zione del Consiglio di Stato, ove sia impugnato per incompetenza, per eccesso " di potere o per violazione di legge „. (IV Sezione. Decisione 15 dicembre 1893. *Giust. amm.*, 1893, I, pag. 533).

dicatura; perchè lo Stato deve vivere prima di litigare e vivere anche mentre litiga. Da tale suprema esigenza deriva un'altra serie di limiti al giudizio di fronte all'azione amministrativa — limiti che non consistono in esclusioni, ma in condizioni apposte alla facoltà di promuovere il giudizio e in determinazioni dell'efficacia di questo. A intenderne il significato e la giustificazione generale basterà, per ora, una rapida enunciazione.

Il giudizio amministrativo non può essere utilmente promosso se non dalla persona (fisica o giuridica) che abbia un suo determinato interesse leso da un atto dell'amministrazione. La sussistenza, o meno, dell'interesse, che può essere di qualunque natura, è questione lasciata all'apprezzamento del giudice, e nella quale la giurisprudenza può procedere con prudente larghezza ad attenuare quello che vi può essere di troppo duro nella esclusione dell'azione popolare dal giudizio amministrativo.

Il giudizio amministrativo non può avere, in regola ed in via normale, lo scopo di sindacare l'esercizio della potestà discrezionale lasciata dalla legge agli ufficiali pubblici; ma, dove s'incontri con poteri discrezionali e con criterii di azione amministrativa che sono di mera opportunità e convenienza e non di applicazione o interpretazione di legge, esso non può se non constatare se siano stati osservati i limiti, i termini, le condizioni, le forme imposte dalla legge alla potestà discrezionale. Si è già visto come questo principio sia temperato in via generale dallo ammettere il ricorso per sviamento dai fini della legge, o per insussistenza dei presupposti di fatto del provvedimento impugnato, o per contraddizione fra gli apprezzamenti onde questo è motivato e le risultanze dei documenti; e in via speciale ed eccezionale, ma non rara anzi sempre più frequente nelle leggi dei popoli liberi, dalla esistenza di veri e proprii casi di esercizio di potestà discrezionale rimessi, per espressa disposizione di legge, alla revisione del giudice amministrativo.

Secondo il diritto italiano (1) e il diritto austriaco (2) il

(1) Legge 2 giugno 1889, art. 28. (2) Vedi sopra, pag. 223.

giudizio amministrativo di legittimità non può essere promosso se non quando sia esaurita la possibilità di ottenere riparazione all'interesse o al diritto leso mediante la correzione o la revoca del provvedimento impugnato per opera dell'autorità superiore. L'amministrazione ha quasi il privilegio che si sperimenti prima il rimedio della sua propria procedura interna, non contenziosa. È in verità discutibile se non debba preferirsi il sistema francese di ammettere il ricorso al Consiglio di Stato *omisso medio* anche contro i provvedimenti delle autorità inferiori, quando essi abbiano il carattere di atti esecutivi di per sè stessi [1]. Ma è pure a considerare che più è generale la formula dell'ammessibilità del ricorso più si richiedono guarentigie per evitare, nella misura del possibile, l'abuso o l'uso superfluo della via contenziosa e per lasciare che l'amministrazione rientri, per virtù propria, nell'osservanza della legge.

Finalmente il giudizio amministrativo non sospende, salvo in casi eccezionali, il corso dell'azione amministrativa; nè i pronunziati del giudice amministrativo possono avere altra esecuzione che spontanea da parte dell'amministrazione, della quale le leggi non possono non presumere la buona fede e la *volontà* di osservare le leggi stesse e i giudicati.

Non parranno tutti questi limiti del giudizio amministrativo di fronte all'amministrazione attiva eccessivi ed intollerabili a chi confronti le condizioni in cui i popoli erano un secolo, od anche mezzo secolo fa, in quanto a guarentigie della legalità del governo, con quelle a cui oggi sono pervenuti, e se si consideri altresì che dei limiti della propria competenza di fronte all'amministrazione dispongono, in tutto o in parte, gli stessi giudici amministrativi. Ben s'intende che l'uso discreto di tale inestimabile facoltà loro è la condizione *sine qua non* della esistenza e del progresso continuo della giustizia amministrativa; la quale correrebbe grave pericolo quando divenisse, o paresse, un ostacolo al conseguimento di quel bene pubblico, che i popoli designano ai governi come il supremo obbiettivo dell'azione

---

(1) Cfr. Laferrière, *Op. cit.*, II, pag. 451.

loro, e che, a torto o a ragione, antepongono persino alle ragioni formali della legalità.

II. Rispetto alla giurisdizione, che chiameremo *ordinaria* per servirci del linguaggio comune, ma non perchè consideriamo come *straordinaria* la giurisdizione amministrativa, questa ha da riconoscere innanzi tutto un limite *esterno*, la cui determinazione non presenta serie difficoltà. Come si sono esclusi dalla sua sfera di attribuzione tutti gli atti *legislativi*, se ne devono pure escludere tutti gli atti *giudiziarii*, che, appunto perchè tali, non possono mai considerarsi come atti *amministrativi*.

A discriminare gli atti giudiziarii dagli atti amministrativi, conviene anche questa volta adoperare in prima riga il criterio formale ed estrinseco degli organi che li compiono, considerando come esclusi dalla competenza dei giudici amministrativi, tutti gli atti che emanano dai magistrati, collegiali o singoli, dell'ordine giudiziario, anche quando la intrinseca natura degli atti medesimi e la procedura, in séguito alla quale sono emanati, hanno carattere amministrativo piuttosto che giurisdizionale. Niuno ormai dubita che le sentenze vere e proprie non siano censurabili o rivedibili se non nei gradi superiori della giurisdizione medesima, se e per quanto a tale uopo le leggi li preordinano. Una ingerenza in esse, o una qualsiasi forma di avocazione, per parte di qualunque altro potere dello Stato, parrebbe un ritorno al più mostruoso assolutismo (1). Nelle legislazioni più liberali, fra le quali la nostra, l'ultima traccia se n'è dileguata, quando, attribuendosi la decisione sui conflitti a un organo esclusivamente giurisdizionale, si è eliminato ogni criterio politico od amministrativo dalla risoluzione delle controversie sulla competenza. Ma occorre anche

---

(1) Così sono rimasti famosi, come meri abusi di autorità, i due decreti del 1813, coi quali Napoleone pretese potere annullare dei giudicati, movendo dal concetto di una suprema prerogativa sovrana di correggere le infrazioni alle leggi, da chiunque commesse (Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 218, nota 3). Si è dato però il caso che il Consiglio di Stato francese dovesse dichiarare irricevibile, ancora nel 1879, un ricorso per eccesso di potere contro due arresti della Cassazione (*Ibidem*, I, pag. 487).

riconoscere come affidati alle sole guarentigie *interne* dell'ordine giudiziario gli atti dei suoi membri che pure non possono qualificarsi come sentenze: così gli atti di giurisdizione volontaria e gli atti d'istruzione e di polizia giudiziaria.

Le leggi attribuiscono talvolta ai magistrati dell'ordine giudiziario funzioni il cui carattere amministrativo non ammette dubbiezza: così la sorveglianza sulla tenuta dei registri dello stato civile (1). Tuttavia, in questo come in qualche altro caso analogo, si applica la regola che la persona trae la materia, in guisa che siano da considerarsi come sindacabili unicamente dall'ordine giudiziario gli atti dei suoi componenti. La regola medesima si estende anche agli ufficiali dell'ordine amministrativo, in quanto partecipano in funzioni assoggettate al sindacato immediato della potestà giudiziaria: così p. es. i sindaci, per la medesima tenuta dei registri dello stato civile o per gli atti di polizia giudiziaria che possono essere chiamati a compiere come autorità di pubblica sicurezza. Tale prevalenza dell'elemento giudiziario sull'amministrativo si spiega e si giustifica con la ragione storica dell'essersi affidati all'autorità giudiziaria taluni più gelosi servizii pubblici, che intendevansi assolutamente sottrarre all'arbitrio amministrativo.

Il criterio formale, dell'*organo*, è pure preferito dalla legge italiana, in quanto ritiene denunciabili al supremo tribunale amministrativo gli *atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa* o *di un corpo amministrativo deliberante* (2) (la legge non dice semplicemente *gli atti amministrativi* o gli *atti di amministrazione*).

Ben altrimenti arduo è il problema della delimitazione *interna* delle due giurisdizioni, in quanto cioè, ammessa l'esistenza di una giurisdizione amministrativa, occorre de-

---

(1) Cod. civ., art. 365. — Il carattere essenzialmente amministrativo di questa funzione si desume anche dalla legittima ingerenza esercitata su di essa dal Ministero di grazia e giustizia: " Gli ufficiali dello Stato civile si debbono conformare alle istruzioni che loro vengono date dal Ministero di grazia e giustizia „ (Regolamento 15 novembre 1865; art. 13). Il che sarebbe contrario ai principii elementari del nostro diritto se si trattasse di una funzione giurisdizionale.

(2) Legge 2 giugno 1889, art. 24.

terminare, in ordine agli stessi atti di amministrazione, quali controversie o quali materie sono da attribuire alla sua cognizione e quali da rinviare o da rilasciare alla cognizione delle giurisdizioni civili o penali e sopratutto come evitare e fino a che punto ammettere le eventuali *concorrenze* degli accennati organi giurisdizionali, in guisa che ne restino pregiudicati il meno possibile gl'ideali della *unità* della giurisdizione e della *certezza* del diritto. Fin dai tempi del Manna, quando assai più semplici o meno complessi erano i suoi elementi, si osservava che le difficoltà insite in questo problema non si vincono " con semplici canoni teoretici ". " Solo una perfetta intelligenza del diritto privato e della scienza amministrativa, congiunta ad una matura e meditata esperienza, può condurre a ben discernere l'una dall'altra competenza " (1). A noi, che non intendiamo qui dar norme d'immediata applicazione pratica ai singoli casi, ma piuttosto disegnare i lineamenti di una teoria positiva del giudizio amministrativo, basterà ripetere quanto già per altri rispetti ci è più volte accaduto di notare: che cioè le legislazioni vigenti non s'intendono se non riponendole nell' ambiente storico da cui sono surte e in cui vivono.

Fino a quando non si conobbero altre giurisdizioni vere, proprie e relativamente perfette che la civile e la penale, le sole concepite perciò come *ordinarie*, ogni sottrazione all'arbitrio amministrativo non poteva riuscire se non ad incremento di esse. Se un qualche rapporto fra i cittadini e lo Stato si portava effettivamente nella sfera del *diritto*, le possibili controversie dovevano essere demandate alla cognizione dei giudici ordinarii. Quindi, presso la scuola liberale, il grande favore della giurisdizione considerata come unico presidio della libertà civile; quindi, per converso, la fiera resistenza delle pubbliche amministrazioni (non importa se di governi monarchici o repubblicani, assoluti o parlamentari) ad assoggettarsi a un altro potere considerato come rivale, come nemico quasi, comunque teoricamente unica fosse, nel principe o nel popolo, la fonte

(1) MANNA, *Partizioni teoretiche, etc.*; 3ª ediz.; Napoli, 1876. Vol. II, pag. 257.

della sovranità. Ne derivava, fra i due poteri, uno stato di guerra quasi legittima, di cui indizio e sopravvivenza è l'istituto dei conflitti; e ne derivava in pratica una grande difficoltà ad estendere il sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi, vale a dire a trasferire il più che si possa del potere esecutivo dalla sfera dell'arbitrio nella sfera del diritto. L'amministrazione difendeva strenuamente il principio che degli atti suoi non potessero giudicare i magistrati civili e penali, consentendo, solo in via di eccezione, a deferire loro alcune controversie, circa le quali più intollerabile appariva ai cittadini l'arbitrio suo: così le questioni di stato e di proprietà.

Ma da una parte l'incremento delle funzioni amministrative, e quindi dei rapporti reciproci, attivi e passivi, fra cittadini e amministrazioni, dall'altra le crescenti esigenze della personalità individuale al rispetto, anche da parte dei pubblici poteri, della propria sfera di diritti e le crescenti esigenze politiche per la legalità del governo e per più salde e complete guarentigie di essa, posero in prima linea, fra i problemi del diritto pubblico moderno, quello del sindacato giurisdizionale sopra gli atti amministrativi, a difesa così dei diritti subbiettivi come del diritto obbiettivo. La prima soluzione offerta dall'amministrazione fu quella del *contenzioso*: l'organizzare cioè, nel proprio seno e con proprii elementi, il sindacato sui proprii atti e la definizione delle sue controversie coi cittadini. Ma essa parve subito insufficiente; parve anzi una frode ai desiderati del liberalismo; e questo proseguì tenacemente nei suoi sforzi di attribuire sempre maggiore materia amministrativa alla giurisdizione ordinaria, considerando persino il contenzioso con maggior sospetto e avversione che non la stessa funzione amministrativa destituita di forme giudiziarie. Vedemmo come a tale tendenza s'inspirassero la legislazione belga e l'italiana del 1865. Pur di demolire il contenzioso e di estendere la sfera d'attribuzione della giurisdizione ordinaria, esse non temettero dilatare il campo del mero arbitrio amministrativo.

Mutarono però gli elementi del dibattito quando, in alcuni Stati (come in Francia) per graduale evoluzione degli

istituti stessi del contenzioso, in altri (come in Italia) per creazione legislativa, sursero gl'istituti della giustizia amministrativa, e questa fu considerata come una funzione propria ed autonoma, distinta così dalla giurisdizione ordinaria come dall'amministrazione attiva, contemperante l'indipendenza e le guarentigie formali della prima con la coscienza dell'interesse pubblico della seconda. La nuova forma apparve più conciliabile con l'indipendenza della potestà amministrativa e l'efficacia della sua azione; il sindacato giurisdizionale n'ebbe una estensione che prima si sarebbe reputata impossibile; fu perfino concessa, in limiti più o meno ristretti, la facoltà di annullamento che i giuristi più liberali non avevano mai osato pretendere per la giurisdizione ordinaria. Tuttavia il terreno guadagnato dalla giurisdizione ordinaria non le fu in alcuna parte ritolto: lo impedivano le stesse tendenze liberali, di cui i nuovi istituti erano il portato; lo impedivano i pregiudizii dei giuristi, in molta parte sospettosi contro questa, che pareva loro un'altra subdola evoluzione dell'odiato contenzioso. Rimasero quindi attribuite alla giurisdizione ordinaria materie che, per la loro natura, sarebbero state certamente attribuite alla giustizia amministrativa, se questa fosse esistita quando furono sottratte all'arbitrio amministrativo. La linea di demarcazione fra le due giurisdizioni non fu in alcuno Stato stabilita *ex novo* in forma sistematica e come conseguenza logica di alcuni principii razionali. Dappertutto alla giurisdizione ordinaria fu lasciato tutto quello che sino allora aveva acquisito. Tale constatazione di fatto, comune a tutte le legislazioni europee, rende impossibile formulare un criterio unico per la delimitazione delle competenze. In ognuna essa si è costituita sopra elementi storici piuttosto che logici: cioè in dipendenza dei criterii precedentemente invalsi per delimitare la sfera d'azione della giurisdizione ordinaria, sia verso l'amministrazione attiva, sia verso il contenzioso amministrativo.

Così in Francia, imperando, formalmente almeno, il principio della separazione dei poteri, bisogna considerare le giurisdizioni amministrative, come il mezzo per estendere in larga misura il sindacato giurisdizionale sopra gli atti

dell'amministrazionè, pure mantenendo l'osservanza di quella norma fondamentale del diritto pubblico francese. Ma grave errore sarebbe il credere che siano tuttora in vigore secondo la loro formola assoluta le fiere inibizioni, con le quali le assemblee della prima Repubblica vietarono ai tribunali di conoscere di qualsiasi atto di amministrazione, quale che ne fosse il carattere, bastando a qualificare l'atto amministrativo l'essere esso compiuto da una persona pubblica, cioè da un agente della pubblica amministrazione (1). Le leggi e la giureprudenza della Corte di Cassazione e dello stesso Consiglio di Stato, hanno via via riconosciuti sempre nuovi e maggiori poteri all'autorità giudiziaria sugli atti di amministrazione. È stato ammesso nei tribunali il diritto d'interpretare le disposizioni dei regolamenti e di non applicare le contravvenzioni se non per quelli *legalmente fatti* dall'autorità amministrativa (2); il che implica il giudizio sulla legalità dei regolamenti generali e locali, non, beninteso, agli effetti del loro annullamento, ma agli effetti della loro efficacia nel caso in questione. Alcune importanti materie amministrative sono deferite per leggi speciali alla cognizione dei tribunali giudiziarii: così, fin dal 1790, il contenzioso delle imposte indirette. Ma sopra tutto la nozione dell'atto amministrativo, agli effetti della esclusione della competenza giudiziaria, si è venuta via via restringendo ai soli atti d'imperio. " Secondo una dottrina universalmente ammessa, non basta più, per escludere la competenza dei tribunali, invocare un interesse pubblico e dare forma amministrativa ad atti, che, per il loro oggetto, soggiacerebbero al diritto comune. Occorre che il carattere amministrativo risulti dalla natura stessa dell'atto e non unicamente dalla qualità del suo autore o

(1) Così la Convenzione (Legge del 16 fruttidoro, anno III) proclamava: " Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ". E il Direttorio, con un decreto del 2 germinale, anno V, inserito nel *Bollettino delle Leggi*, dichiarava atti amministrativi, agli effetti delle leggi precedenti, " toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du Gouvernement, par ses agents immédiats, sous sa surveillance et avec les fonds fournis par l'État ".

(2) *Code pénal*, art. 471.

dal fine ch'egli si propone. Non si deve considerare come di pien diritto esorbitante dalla competenza giudiziaria, ogni atto che emani dall'amministrazione, ogni operazione compiuta o prescritta da essa per un fine d'interesse generale, ma solamente gli atti e le operazioni che derivano dall'esercizio del pubblico potere e che eccedono, per questa ragione, la facoltà dei cittadini. Queste facoltà, eguali per tutti nei rapporti dei privati fra loro, lo sono pure nei rapporti con l'amministrazione, allorquando questa fa, per un fine d'interesse generale, ciò che un privato cittadino potrebbe fare per suoi particolari interessi „ (1). Si è potuto quindi stabilire il criterio di discriminazione fra le due competenze nella distinzione fra gli atti d'imperio e gli atti di gestione e formulare la regola che, “ mentre una legge è necessaria per attribuire eccezionalmente la competenza ai tribunali sopra un atto d'imperio, una legge è necessaria per sottrarre loro un atto di gestione „ (2). Bene è vero però che questa regola patisce larghe eccezioni: poichè non per virtù di leggi speciali, ma per l'osservanza persistente di principii generali e tradizionali del diritto pubblico francese, i crediti contro lo Stato non possono essere regolati se non in via amministrativa, e nelle materie miste d'imperio e di gestione, p. es. nelle concessioni sul demanio pubblico, l'elemento di diritto pubblico prevale su quello di diritto privato e le controversie che ne derivano sono sottratte del tutto alla cognizione dei tribunali ordinarii.

La dottrina prevalente nella interpretazione delle legislazioni germaniche, non move dal preconcetto della separazione della potestà amministrativa dalla giudiziaria e della sottrazione — via via attenuata mediante l'istituzione della giustizia amministrativa autonoma e mediante una serie di concessioni all'autorità giudiziaria — dell'atto amministra-

(1) Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 477-78.

(2) *Ibidem*, pag. 489. Ma questa regola non è ancora da tutti accettata. Cfr. le obbiezioni di Hauriou ricordate di sopra a pag. 765, in nota. Del resto regole siffatte sono ben lontane dallo eliminare i dubbii e le controversie sulla competenza. Basta pensare alle gravissime difficoltà e diversità nella definizione e nella discriminazione degli atti d'imperio e degli atti di gestione.

tivo ad ogni giurisdizione. Essa move invece dal concetto che ad ogni diritto leso competa una difesa giurisdizionale, ma distingue due ordini di giurisdizioni: l'ordinaria, o del diritto privato, e l'amministrativa, o del diritto pubblico. " Sono competenti i tribunali ordinarii soltanto per quelle controversie, il cui oggetto è un diritto privato. Invece non è ammessa l'azione innanzi ai tribunali, quando vi è interessato lo Stato come tale, non come associazione economica (*Erwerbsgesellschaft*) o Fisco „ (1). Questo principio era in parecchi Stati tradotto in espressa formula di legge. Così in Sassonia: " L'azione giudiziaria è ammessa in tutte le contestazioni sopra rapporti di diritto privato, se anche la controparte sia lo Stato o qualunque altra corporazione politica od ecclesiastica „ (2). Dal che si desumono: 1) l'estensione illimitata della competenza giudiziaria sopra gli atti di gestione delle autorità amministrative; 2) la sua esclusione di fronte agli atti d'imperio. Una giurisdizione sopra gli atti d'imperio s'ebbe solamente dopo l'instituzione della giustizia amministrativa e nei limiti nei quali questa fu ammessa ad esercitare la sua competenza. Così, dove prevale il sistema della enumerazione, tutte le controversie di diritto pubblico non demandate espressamente ai tribunali amministrativi restano prive di giudice, ed i diritti che possono esservi impegnati sono considerati come meri interessi ed affidati alla discrezione dell'amministrazione. Ecco come il Sarwey (3) riassume la sua dottrina sulla discriminazione delle due competenze: " Còmpito della giurisdizione è la protezione dei diritti soggettivi (diritti individuali) negati ed offesi nella forma della decisione. Obbietto della giurisdizione del diritto pubblico sono tutt'i diritti soggettivi, che non sono diritti patrimoniali o diritti di famiglia, nonchè gli stessi diritti patrimoniali in quanto sia in questione una collisione di essi con l'interesse pubblico, oppure

---

(1) Rönne, *Preussisches Staatsrecht*. 3ª ediz. Vol. I, P. I, pag. 272.

(2) Legge del 28 giugno 1835 sui rapporti di competenza fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa; art. 6.

(3) *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege*. Tübingen, 1880, pag. 112.

trattisi di un diritto pubblico patrimoniale: una controversia di questo genere non è di diritto privato. Così si stabilisce il principio della delimitazione di ogni giurisdizione, anche della giurisdizione del diritto pubblico. La giurisdizione protegge soltanto diritti subbiettivi, non gl'interessi dei singoli. Se poi un interesse individuale sia o no potenziato a diritto subbiettivo, è questione di diritto positivo variamente decisa dalle legislazioni dei singoli Stati „.

Non giova ritornare sulla disputa, viva tuttora anche in Germania, se la giurisdizione amministrativa sia stata precipuamente ordinata a difesa dei diritti soggettivi (1). Ma, tenendoci nel campo delle applicazioni del cennato criterio di discriminazione delle due competenze, conviene ricordare come anche in Germania si ritrovino, nel diritto positivo dei varii Stati, importanti sopravvivenze del tempo nel quale, non essendovi altra giurisdizione da quella in fuori del diritto privato, ad essa erano demandate le controversie di diritto pubblico sulle quali l'opinione reclamava un giudice; e si trovano pure casi di controversie di diritto privato eccezionalmente sottratte ai tribunali ordinarii (2). Inoltre, riponendosi il criterio della discriminazione delle competenze nello appartenere una controversia al diritto pubblico o al privato, non si esprime in realtà se non “ la direzione nella quale è da ricercare la delimitazione „. Di molti rapporti di diritto non è dubbia la natura; ma altrettanto numerosi sono i casi di controversie le quali si svolgono così nel campo del diritto pubblico come in quello del diritto privato e nelle quali non è facile determinare dove l'uno finisca e l'altro incominci. Anche con questo criterio non si evitano i conflitti di competenza, e le difficoltà della sua applicazione ci sono attestate dalle lunghe e sottili disquisizioni analitiche a cui hanno dovuto sobbarcarsi, pur non riuscendo a risultati sicuri, i giuristi tedeschi (3).

Ad ogni modo nel diritto francese prevale ancora il criterio della separazione dei poteri ed il principio che

---

(1) Vedi sopra, pag. 205 e seg. e pag. 756, in nota.

(2) Cfr. SARWEY, *ibidem*, pag. 93.

(3) *Ibidem*, pag. 98 e *passim*.

l'atto dell'amministrazione, solo perchè tale, debba di regola essere sottratto alla competenza giudiziaria, comunque questo principio sia stato notevolmente temperato da considerazioni attinenti allo esame della natura dell'atto amministrativo e del rapporto giuridico controverso che da esso deriva; nel diritto tedesco invece sta a base dell'attribuzione della competenza appunto l'esame del contenuto e dell'intima natura della controversia, per attribuirla (salvo espresse disposizioni di legge) alla giurisdizione ordinaria o all'amministrazione secondo che la norma, che deve regolarla, rientri nella categoria del diritto pubblico o in quella del diritto privato.

Che tale criterio di discriminazione delle competenze non fosse applicabile al diritto italiano, era stato già autorevolmente riconosciuto anteriormente alla creazione dei nuovi instituti di giustizia amministrativa [1], nè poteva essergli applicabile dipoi, perchè niuna disposizione delle leggi del 1865 e del 1877 fu da quelle del 1889-90 abrogata; anzi tutte furono espressamente e ripetutamente confermate [2]. Il diritto italiano in fatti rappresentava un nuovo e notevole passo verso la progressiva estensione della competenza dei tribunali ordinarii sopra gli atti di amministrazione; nè questo passo s' intese in alcun modo revocare. Ogni volta che il cittadino reputasse leso un proprio diritto subbiettivo (civile o politico), senza distinguere se esso trovasse il suo fondamento in disposizioni di diritto pubblico o in disposizioni di diritto privato, gli era accordata (salvo le eccezioni espressamente sancite a favore di giurisdizioni speciali) la difesa giurisdizionale dei tribunali ordinarii. E questi, anche di fronte all'atto di autorità o d'imperio, si reputavano competenti a giudicare della sua legittimità, non certo agli effetti di un eventuale annulla-

(1) Cfr. De Falco, *Discorso inaugurale del 1881.*

(2) Così il Meucci, che nel 1891 tentò costruire il *principio organico del contenzioso amministrativo* sulla base della dottrina tedesca dei diritti pubblici subbiettivi, dovette riconoscere come mal vi si adattasse la legislazione positiva italiana (Vedi lo studio pubblicato nella *Giustizia amministrativa,* 1891).

mento ma agli effetti della reintegrazione del diritto leso (1). Del resto, considerandosi come eccezionali e *di attribuzione*, cioè limitate ai casi espressamente enumerati dalle leggi, le giurisdizioni dei magistrati speciali della giustizia amministrativa sopravvissuti quali residuo del contenzioso, non si sentiva punto il bisogno di un criterio generale di discriminazione della competenza loro da quella dei tribunali ordinarii: i criterii, necessariamente variabili, erano dati, caso per caso, dalle disposizioni delle singole leggi positive. Un criterio generale s'era cercato soltanto per definire i limiti della competenza, non fra due potestà giurisdizionali, ma fra l'ordine giudiziario e l'autorità amministrativa; e s'era trovato nella nota distinzione fra *diritti* e *interessi*: la quale, benchè non fosse sancita espressamente nel testo della legge del 1865 (2), aveva senza dubbio inspirato i suoi autori.

Ma quando, instituendosi, a guarentigia del governo legale, un nuovo organo giurisdizionale con competenza generale, si volle adottare, per discriminare la sua sfera d'attribuzione da quella della giurisdizione ordinaria preesistente, il criterio medesimo che s'era adottato per separare questa dall'amministrazione attiva, si commise un errore di logica, come tale insanabile e fonte di tutte le ulteriori dubbiezze, di tutte le incongruenze dottrinali e gl'inconvenienti pratici, onde abbiam veduto tuttora profondamente turbati, nella essenza loro, i nuovi ordinamenti della giustizia amministrativa in Italia (3). Poichè non si tratta, come altrove, di esitazioni e di conflitti, singolari comunque numerosi, nell'applicazione pratica di un criterio legislativo o dottrinale universalmente accettato; si tratta invece di un criterio di delimitazione fra le due giurisdizioni, al quale la giureprudenza della Corte suprema pertinacemente si

---

(1) Cfr. la giurisprudenza riassunta dal procuratore generale AURITI nel discorso inaugurale del 1889, di cui i principali brani sono riportati di sopra a pag. 526 e seg., in nota.

(2) Vedi sopra, pag. 373 e 381.

(3) Vedi di sopra a pag. 686 e seg. largamente esposti i precedenti di questa controversia nella dottrina e nella giurisprudenza italiana ed i tentativi di una soluzione legislativa.

attiene, mentre la dottrina, quasi unanime ormai, lo confuta, lo respinge e lo rinnega. In fatti non è logicamente possibile un vero e proprio giudizio, con contenuto giurisdizionale, sopra meri interessi; i quali in ogni caso cesserebbero di esser tali e sarebbero sublimati a diritti o nell'atto che la legge li riconosce capaci di esser fatti valere in giudizio, o anche nell'atto ch'essi si valgono opportunamente di una disposizione generale di legge per conseguire l'annullamento dell'atto, da cui si reputano offesi. Ed è praticamente assurda la conseguenza, a cui fatalmente si arriva, di negare la reintegrazione piena del diritto obbiettivo violato (che si consegue soltanto mediante l'annullamento dell'atto violatore) quando più grave è l'infrazione all'ordine giuridico derivato dall'atto illegale, poichè con la violazione del diritto obbiettivo si è commesso pure la violazione di un diritto subbiettivo.

Noi non possiamo rifare la via già lungamente percorsa ritornando su i precedenti, sulla elaborazione e sulla esperienza della legislazione italiana. Augurandoci che il diligente lettore voglia tenerli presenti, possiamo riassumere, in forma dommatica, i risultati a cui siamo arrivati tenendo, naturalmente, il massimo conto degli studii della scuola italiana, che si è affaticata intorno all' arduo problema. Ad alcuni fra essi più specialmente le nostre conclusioni si rannodano (1).

Conviene innanzi tutto ricordare le conclusioni del paragrafo precedente in ordine alle *materie proprie della giustizia amministrativa*, conclusioni alle quali i concetti esposti in questo paragrafo si ricollegano fino ad esserne la riproduzione sotto altro aspetto.

---

(1) Agli scritti citati a pag. 689, in nota, aggiungiamo un terzo opuscolo dello Scialoja (*Sulla funzione della IVª Sezione del Consiglio di Stato per l'articolo 24 della legge 2 giugno 1889*, in *Giustizia amministrativa*, 1901) e le ampie trattazioni sistematiche della questione in Mortara, *Commentario, ecc.*, I, pag. 329 e seg., e in Orlando, *Ordinamento della giustizia amministrativa in Italia*, pag. 114 e seg. — Le dottrine dello Scialoja e del Mortara non differiscono sostanzialmente fra loro, e alle loro conclusioni noi aderiamo, salvo qualche diversità, più dottrinale che pratica, nella formulazione del nostro modo di vedere.

Per la prima categoria di materie deferite alla cognizione dei giudici amministrativi — per quella cioè che loro attribuisce la giurisdizione piena o *di merito* sopra una serie di controversie, espressamente determinate dalle leggi in via di eccezione al principio dell' attribuzione alla giurisdizione civile ordinaria di tutte le controversie nelle quali si faccia questione di un diritto soggettivo — la questione del limite della competenza non è difficile a risolversi, comunque non possa applicarsi alcun generale criterio teorico. Ogni volta che un dubbio di competenza si presenti, bisogna cercarne la risoluzione nelle singole disposizioni di legge, rammentando che in queste materie la potestà dei giudici amministrativi è eccezionale o *di attribuzione*. Per questa categoria non si può formulare altra massima da quella in fuori che non è punto un principio, ma soltanto un riconoscimento dello stato di fatto del diritto amministrativo: — competono ai giudici amministrativi quelle controversie soltanto che sono a loro deferite dalle leggi. S' intende, in Italia, che tutte le altre, derivanti da atti d' impero o da atti di gestione, risolubili con l'applicazione di una disposizione di diritto pubblico o di una disposizione di diritto privato, sono attribuite ai tribunali ordinarii, sempre che venga in questione un diritto soggettivo di persone fisiche o giuridiche. Una sola questione, o serie di questioni, rimane da risolvere secondo i principii generali del diritto; ed è quella derivante dai possibili casi, in cui per la decisione di una controversia di competenza della giurisdizione amministrativa di merito occorra, in via preliminare o incidentale, risolvere una questione, la quale, se proposta isolatamente, sarebbe di competenza della giurisdizione ordinaria. Ma di essa si tratterà di qui a poco.

Per la terza categoria di materie proprie del giudizio amministrativo — per i casi cioè nei quali si è assicurata la guarentigia di una revisione in forma giurisdizionale a taluni interessi specialmente designati dalle leggi come tali da non essere lasciati in balìa della potestà discrezionale, pur legittimamente esercitata, della pubblica amministrazione — la questione dei limiti della competenza può aver luogo verso l' amministrazione non verso la giurisdizione

ordinaria, alla quale questi casi erano e rimangono. per la loro natura, sottratti. Bene è vero però che, nei casi di questa categoria, la revisione meramente amministrativa del provvedimento s'innesta non di rado con la questione della giustizia, o anche della legalità sua, in guisa che non è possibile scindernela; ed è pur vero che gl'interessi considerati così dalla legge possono, per ciò appunto, considerarsi come diritti; ma, in tale ipotesi e da tali punti di vista, la terza categoria rientra nella prima.

Rimane la seconda categoria — quella della giurisdizione di legittimità — la quale già osservammo essere in senso stretto la *materia propria* del giudizio amministrativo, quella per la quale esso assume il carattere di una nuova ed autonoma funzione di Stato, non di una eccezione o di una *avulsione* dall'amministrazione attiva o dalla giurisdizione ordinaria, quella la cui competenza è determinata da una *norma generale* nuovamente ed appositamente introdotta nelle nostre leggi. È in ordine ad essa che la questione dei limiti della competenza del nuovo istituto, è surta ampia ed involuta e si mantiene, come abbiam visto, tuttora irresoluta, specialmente in Italia.

Or noi riteniamo che, o bisogna rinunziare ad ogni criterio razionale di attribuzione della competenza — il che non è possibile appunto perchè non si tratta di applicare disposizioni di casistica legislativa, ma una vera e propria norma generale di diritto — oppure si deve riconoscere che il nostro diritto positivo vigente, nella sua evoluzione storica e nelle sue disposizioni positive, non ci fornisce altro criterio razionale da quello in fuori sancito dall'art. 4 della legge 31 marzo 1877: " La decisione sulla competenza è determinata dall'oggetto della domanda..... „. Si noti che la legge citata, e specialmente la disposizione dell'art. 4, non si riferisce soltanto alla discriminazione della competenza giudiziaria da quella dell'amministrazione attiva, ma anche alla risoluzione delle questioni di competenza fra i tribunali ordinarii e le " altre giurisdizioni speciali „ preesistenti alla legge del 1877. Se nel 1889 un'altra giurisdizione si è aggiunta, che non può dirsi *speciale*, ma rispetto alla quale si sono espressamente mantenute in vigore le

disposizioni della legge del 1877, niun dubbio che le si applichi, quando si voglia determinare la sua competenza, anche il citato art. 4. La quale applicazione non presenta a prima vista alcuna difficoltà logica o pratica, poichè oggetto della domanda innanzi alla IV Sezione del Consiglio di Stato non può essere che l'annullamento dell'atto amministrativo che si assume viziato per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge; e questo annullamento non può essere mai oggetto della domanda innanzi all'autorità giudiziaria, per lo espresso divieto che le fa l'art. 4 della legge 20 marzo 1865, all. *E*, di rivocare o modificare atti amministrativi.

Abbiamo detto che soltanto *a prima vista* il criterio della discriminazione della competenza riposto nell'oggetto della domanda, non presenta difficoltà logica o pratica; perchè siamo ben lontani dal considerare come irrilevanti le obiezioni contrappostegli, con tale efficacia che la giureprudenza della Corte suprema persiste a non ammetterlo se non in via secondaria e subordinata. Queste difficoltà possono ormai, dopo tanto ragionare che se n'è fatto, riassumersi in due:

1) la constatazione che nei precedenti della legge del 1889 e nella lettera stessa della medesima sta ripetutamente e vigorosamente più volte espresso il concetto che dovesse rimanere intangibile la sfera di attribuzione dalle leggi anteriori assegnata ai tribunali ordinarii; mentre lo ammettere la giurisdizione amministrativa ogni volta che, per qualsiasi violazione, anche di un diritto subbiettivo, s'invoca l'annullamento di un atto amministrativo, equivarrebbe in realtà a ritogliere ai tribunali ordinarii, quando così piaccia alla parte ricorrente, una quota non insignificante della competenza attribuitale nel 1865;

2) la considerazione che, riguardando come parallele e fra loro indipendenti le due azioni, l'una innanzi all'autorità giudiziaria pel riconoscimento del diritto leso e per l'emenda dei danni e l'altra innanzi alla giurisdizione amministrativa per la sospensione dell'esecuzione e per l'annullamento dell'atto illegale, ed ammettendo lo svolgimento dei due giudizii indipendenti, si avrebbe la possibilità di due sentenze contradditorie sul medesimo atto e in relazione alla medesima legge comunque per effetti diversi.

Sebbene le due difficoltà siano intimamente connesse. esse sono assai diverse in quanto a carattere ed a valore. Poichè la prima si riferisce al diritto positivo italiano vigente; e potrebbe tutt'al più menare alla conclusione che il legislatore ha voluto conciliare l'inconciliabile e che l'opera sua richieda di urgenza una correzione (1), per cui si elimini il pregiudizio, storico non razionale, della intangibilità della giurisdizione ordinaria, anche di fronte a comprovate esigenze dell'interesse pubblico e della tutela stessa della legalità del governo e dei diritti dei cittadini. Mentre la seconda difficoltà è di ordine razionale e sorge necessariamente insieme alla giurisdizione di annullamento dovunque essa sia instituita separatamente dalla giurisdizione ordinaria, penale o civile (2). Tuttavia noi non le reputiamo insuperabili, quando si voglia da una parte riconoscere che anche il principio dell'attribuzione della competenza secondo l'oggetto della domanda deve applicarsi senza rigorismo formale e adattarsi agli altri principii imperanti in ordine alla competenza, e dall'altra parte si ammetta che. istituendosi un nuovo organismo giurisdizionale, sia pure sopra materia sottratta prima ad ogni giurisdizione, gli organismi giudiziali preesistenti, pur non rinunziando alle loro attribuzioni, debbono, nei casi di contatti inevitabili per la complessità della vita sociale e dei rapporti giuridici che ne derivano, piegarsi a quegli adattamenti, per i quali si eviti, per quanto è possibile, che i contatti degenerino in conflitti fra organi di una sovranità e di una funzione di Stato idealmente uniche.

La formula dell'art. 24 della legge del 1889, per quanto

(1) Così nel disegno di legge presentato nel 1897 fu proposta una nuova redazione dell'art. 24 della legge del 1889, in cui si eliminava l'inciso " quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria " (vedi sopra a pag. 710 e in nota).

(2) Anche di fronte alla giurisdizione di annullamento attribuita al Consiglio di Stato francese surse una controversia analoga a quella che è surta in Italia, comunque contenuta in più ristretti limiti e di assai minore importanza perchè di gran lunga minori sono in Francia, come ripetutamente s'è notato, i poteri dell'autorità giudiziaria sopra gli atti dell'amministrazione, e d'altra parte manca una formula generale come la nostra per la giurisdizione di annullamento. Se ne veda l'esposizione in Laferrière, *Op. cit.*, II, pag. 475 e seg.

lata, non può essere interpretata nel senso assoluto che nessun atto di amministrazione possa sfuggire allo annullamento da parte del Tribunale amministrativo, quando esso offenda sia una norma di diritto obbiettivo, sia un diritto subbiettivo del ricorrente. Due limitazioni debbono essere ammesse, amendue, a nostro credere, razionalmente giustificate, e per effetto delle quali, anche in Italia, si manterrebbe materialmente intatta la sfera di attribuzioni assegnata all'autorità giudiziaria dalle leggi del 1865 e del 1877.

La prima limitazione consiste nello escludere dal sindacato di legittimità della IV Sezione del Consiglio di Stato tutti gli atti di amministrazione, i quali, secondo il linguaggio adoperato nelle nostre Corti, si qualificano *atti di gestione*. Essi non cessano di essere atti di amministrazione, perchè sono compiuti da *pubblici* ufficiali e nel *pubblico* interesse; ma non sono atti *di autorità* o d'*imperio*, in quanto si svolgono esclusivamente nella sfera del diritto privato, nella quale le pubbliche amministrazioni operano come persone civili. Per dirla col linguaggio di un antico maestro (1), nei giudizii, che da essi derivano, la persona pubblica è interessata *accidentalmente*, non *essenzialmente*; in quanto la controversia potrebbe aver luogo negl'identici termini se alla persona pubblica si sostituisse una persona privata. La distinzione fra queste due grandi categorie di atti di amministrazione, comunque contestata nella dottrina, turbata dalla incertezza del linguaggio tecnico, malsicura nelle zone miste e nelle contermini, non si può eliminare sia perchè risponde alla realtà, sia perchè, eliminandola, resterebbe incomprensibile molta parte del vigente diritto amministrativo dell'Europa continentale. Non si può sopratutto eliminare dalla storia e dalla dottrina del giudizio amministrativo. E il principio che tutta la materia degli atti di gestione è di esclusiva competenza dei tribunali civili ordinarii (salvo espresse eccezioni scritte nelle leggi), sebbene non formulato nel diritto italiano come l'abbiam visto formulato in alcune leggi tedesche, è certamente un presupposto necessario della ulteriore evoluzione legislativa presso di noi compiutasi. Non

---

(1) Manna, *Op. cit.*, II, pag. 251.

crediamo che alcuno voglia contestarlo. Basta osservare che la procedura contenziosa amministrativa contraddice alla eguaglianza fra le parti in causa, che è propria delle controversie di ragion privata. Del resto l'inibizione all'autorità giudiziaria formulata nel capoverso dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, All. *E* (1), non si applica agli atti di gestione, i quali sono passibili di annullamento, anche formale, al pari degli atti dei privati. Per " atto amministrativo " in esso s'intende l'atto d'imperio. La giurisdizione amministrativa di legittimità non avrebbe dunque luogo nè ragion d'esistere a proposito degli atti di gestione (2).

Alla seconda limitazione si giunge mediante una indagine alquanto più sottile e delicata. Rammentiamo quanto fu detto nel paragrafo precedente (3), distinguendo il caso della inosservanza, da parte dell'autorità amministrativa, di una norma di mero diritto oggettivo (p. e. una norma sulla competenza), da quello della inosservanza di un diritto individuale, sulla quale tuttavia non si fondò una istanza per reintegrazione di esso o per emenda dei danni innanzi al giudice civile, ma soltanto una istanza per annullamento dell'atto illegale innanzi al giudice amministrativo. In questo secondo caso il diritto subbiettivo coincide col diritto obbiettivo, anzi è fatto valere come obbiettivo; ed — osservammo — per quanto l'oggetto della domanda innanzi al giudice amministrativo sia sempre formalmente diverso dal possibile oggetto della domanda innanzi al tribunale ordinario, può darsi che i due oggetti sostanzialmente coincidano. Può, in altri termini, accadere che l'atto amministrativo in tanto risulti illegale in quanto abbia violato un diritto subbiettivo, civile o politico, e che colui il quale si lamenta della violazione del *suo* diritto, possa ottenerne la completa reintegrazione rimovendo, mediante l'annulla-

(1) " L'atto amministrativo *non* potrà essere revocato o modificato *se non* sovra ricorso alle competenti autorità amministrative ".

(2) Alla medesima conclusione si può arrivare considerando la espressione adoperata dal legislatore italiano così nella legge del 1865 (art. 4) come nella legge del 1889 (art. 24); perchè in amendue si parla di atti *dell'autorità* o *di un'autorità amministrativa*. L'atto *di gestione* non è atto *di autorità*.

(3) Vedi sopra, pag. 773 e 787.

mento, l'atto amministrativo che ne impediva l'esercizio, così come l'avrebbe ottenuta facendolo dichiarare privo di efficacia giuridica dal magistrato ordinario. Tale ipotesi — date le formule della legge italiana — non si può mai verificare quando contro l'atto amministrativo si ricorra per incompetenza o per eccesso di potere, amendue vizii — ci si permetta l'espressione — di mero diritto obbiettivo; *può*, non *deve*, verificarsi nel caso della violazione di legge, quando la legge violata sia quella su cui si fonda il diritto subbiettivo del ricorrente. Ora, in tale ipotesi, noi crediamo sia anche da escludersi la competenza generale del Tribunale amministrativo; perchè in realtà essa, riducendosi alla dichiarazione di un diritto subbiettivo, non avrebbe altro oggetto da quello in fuori già attribuito dalle leggi anteriori alla cognizione dei tribunali ordinarii; e non è ammessibile, in uno Stato bene ordinato, che due giurisdizioni possano pronunziare fra le medesime persone, sulla medesima controversia e pel medesimo oggetto; e, dovendosene una prescegliere, la preferenza spetta, sia per ragione storica, sia pel testo delle leggi, sia per l'indole delle nostre istituzioni, al magistrato ordinario.

Conviene adunque ammettere anche da noi qualche cosa di analogo al fine di non ricevere, ammesso dal Consiglio di Stato francese, contro i ricorsi per eccesso di potere, quando si riconosca l'esistenza di un ricorso *parallelo* e *diretto*, vale a dire che sia a disposizione del ricorrente un'azione, la quale lo meni al medesimo risultato e che non dipenda che dalla sua diretta iniziativa (1). E si noti che questo concetto si applica alla delimitazione della giurisdizione amministrativa di annullamento così verso i tribunali ordinarii come verso gli altri tribunali amministrativi di piena giurisdizione, o verso la medesima Sezione IV del Consiglio di Stato in sede di giurisdizione di merito. Nessuno in fatti dubiterebbe della inammessibilità di un ricorso alla

(1) Per la teoria dei *ricorsi paralleli* nel diritto francese, la quale meriterebbe di essere elaborata anche dal punto di vista del diritto italiano. Cfr. LAFERRIÈRE, *Op. cit.*, II, pag. 474 e seg.

IV Sezione contro l'atto, col quale l'agente delle imposte dirette fissa il reddito imponibile del contribuente, perchè sono chiamate a giudicarne le commissioni per le imposte dirette in varii gradi d'istanza. Se adunque un diritto subbiettivo trova la sua protezione piena e completa in un magistrato di piena giurisdizione, sia civile, sia amministrativa — se, esercitandosi innanzi ad esso l'azione, che è a disposizione del ricorrente, si può conseguire una dichiarazione d'inefficacia dell'atto amministrativo che, nei suoi effetti, equivale all'annullamento di esso — anche in questi casi manca alla giurisdizione di annullamento la sua ragion di essere; e il poterla invocare indipendentemente dalla giurisdizione di merito implica un inutile pericolo di decisioni contraddittorie.

Non dimentichiamo però che questo fine di non ricevere, questo motivo d'inammessibilità del ricorso, questo limite alla giurisdizione di annullamento, va ammesso nei rigorosi termini in cui è stato disopra formulato e non al di là. Esso può solo in alcuni casi coincidere con le limitazioni imposte alla IV Sezione dalla giureprudenza della Corte Suprema, ma è di gran lunga meno lato e incerto [1]. Esso non esorbita dal criterio obbiettivo dell'oggetto della domanda ed esclude la pericolosa indagine psicologica della *causa petendi*. Tuttavia esso dovrebbe bastare al supremo regolatore delle competenze, per reputare intatta la sfera di attribuzione assegnata all'autorità giudiziaria dalle leggi anteriori a quella del 1889. Non deve supporsi che il legislatore abbia creati organi nuovi per fini già *pienamente* conseguiti dagli organi preesistenti, quando ha dichiarato di lasciare intatta la potestà di quelli. Ma non dovrebbe essere lecito diminuire l'efficacia degli organi nuovi, fin quasi a privarli della loro ragion di essere, solo per il sospetto che possa derivarne un pregiudizio *indiretto* agli instituti, la cui efficacia per la guarentigia del diritto era stata ri-

(1) Così nel famoso caso Trezza (vedi sopra, pag. 683 e seg.) la competenza della IVª Sezione non avrebbe mai potuto essere negata; perchè i ricorrenti non avevano alcuna azione civile da far valere innanzi al magistrato ordinario.

conosciuta, pel fatto stesso delle nuove creazioni legislative, insufficiente.

Instituita ad ogni modo una nuova giurisdizione, le giurisdizioni preesistenti debbono, in parte per opera di legge, più per lenta evoluzione di dottrina e di giureprudenza ad essa adattarsi per potere con essa convivere ed eventualmente cooperare. Niuno dubita che ciò sia vero nei rapporti della giustizia civile con la penale. Perchè non dovrebbe essere vero nei rapporti di amendue con la giustizia amministrativa?

Non potremmo esprimere tale necessità e l'unica via per darle adeguata soddisfazione, con parole più esatte di quelle adoperate da un eminente giurista, ai cui scritti più volte già ci siamo riferiti: " Anche senza uscire dal campo " proprio della giurisdizione ordinaria, attesa la pluralità " di organi da cui essa è costituita, avviene più volte che " due diritti subbiettivi distinti siano offesi nella medesima " persona, pel fatto di un'unica violazione di legge; e che " la reintegrazione dei diritti lesi sia di competenza di due " magistrati diversi. Le regole del codice di procedura ci- " vile intorno alla connessione o continenza di lite con- " templano in gran parte questi casi e provvedono, nei " limiti in cui parve opportuno ed utile, alla unificazione " della competenza... Quando l'unificazione della competenza " non sia possibile, e non lo è mai nei casi in cui la com- " petenza sia divisa fra i due organi *ratione materiae*, si " verifica la necessità di un altro provvedimento. Il quale " consiste nel riconoscere alla decisione dell'organo giuris- " dizionale, che primo dovette recare il proprio giudizio, " una autorità definitiva per quanto concerne l'accerta- " mento e la definizione della violazione della norma giu- " ridica. Stabilita la prima volta, con la forza del giudicato, " questa violazione, l'esame se realmente un altro diritto " subbiettivo sia stato leso e quale riparazione gli con- " venga, spetta all'organo che ha competenza riguardo ad " essa; nè la potestà sua si trova per nulla diminuita; " giacchè l'obbligo di rispettare la cosa giudicata non co- " stituisce mai una restrizione dei poteri di un magistrato;

" e la mutualità o reciprocità di quest'obbligo fra tutti gli " organi di giurisdizione, altro non è se non legge di adat- " tamento che imponesi alla loro coesistenza " (1).

La coesistenza della giurisdizione amministrativa con la civile e la penale, rende necessaria la costruzione di un sistema e di una casistica delle *questioni pregiudiziali*. Non v'è altro mezzo per evitare il conflitto, o almeno la contraddizione dei giudicati. Anche se il conflitto formalmente si eviti per la diversità dell'oggetto della domanda, a una tale soluzione meramente *formale* della difficoltà, non ci si può acquetare; perchè rimane sempre deplorevole l'eventualità che — pur concludendo una volta pro o contro l'annullamento di un atto amministrativo ed una volta pro o contro il riconoscimento e la reintegrazione di un diritto subbiettivo — i diversi organi della funzione giurisdizionale contraddicano l'uno all'altro nel giudizio sulla legittimità di un atto dell'amministrazione. La nostra Corte Suprema ha ragione nel volere evitata tale eventualità; ma la via retta per conseguire il nobile intento, non sta nell'assoggettamento della giurisdizione amministrativa alla civile, bensì nel pareggiamento a tutti gli effetti dei due uffici giurisdizionali (2).

---

(1) Mortara, *Comentario*, ecc., I, pag. 347. Dobbiamo, per nostro conto, soggiungere una sola riserva teorica: quella che noi non riteniamo che non possa esservi giurisdizione se non a tutela di un diritto subbiettivo, ma riguardiamo la giurisdizione di annullamento, almeno prevalentemente, come una giurisdizione di diritto obbiettivo. Di guisa che, nella ipotesi accennata nel testo, si tratterebbe non della violazione di due diritti subbiettivi distinti nella medesima persona, ma una volta del diritto obbiettivo e una volta di un diritto subbiettivo; e ne risulta anche più spiccata l'impossibilità *ratione materiae* di unificare la competenza. Del resto tale riserva esprimiamo solo per coerenza con le dottrine esposte nel paragrafo precedente. Essa non ha influenza sulle conclusioni pratiche, per le quali aderiamo del tutto alle idee del **Mortara**.

(2) Si rilegga la motivazione della decisione del 21 luglio 1898 (Errante-Curatolo contro Comune di Marsala) riportata per esteso a pag. 707 e seg. in nota. Il legislatore non " poteva stabilire due giurisdizioni indipendenti, aventi per oggetto la stessa materia contenziosa, senza dar luogo nel tempo stesso alla possibilità di giudicati contraddittorii e ad un turbamento e inversione delle giurisdizioni stesse. Perciò è evidente che, nelle materie in cui si discute di diritti lesi, il ricorso all'autorità giudiziaria debba per necessità essere prevalente, e quello alla giurisdizione del Consiglio di Stato per la revoca dell'atto impugnato non possa essere che conseguenziale e subordinato alla

In tutti gli ordinamenti civili, il principio che governa la materia delle questioni pregiudiziali è che il giudice, competente a decidere sopra una controversia, è competente altresì a decidere — e con tutti gli effetti della cosa giudicata — su tutte le questioni che si sollevino preliminarmente ed incidentalmente e la cui risoluzione sia realmente condizione necessaria della risoluzione della questione principale, quando anche le questioni incidentalmente surte sarebbero state fuori della sua competenza, se proposte in linea principale: e ciò salvo espressa disposizione di legge in contrario. Questo principio, che è ammesso nel diritto comune francese (1), come nel germanico e nell'italiano, non si applica, in Francia, nei rapporti fra la giurisdizione amministrativa e la giurisdizione ordinaria, perchè gli si oppone l'altro principio, tuttora prevalente in Francia, della *separazione dei poteri*. “ La regola, secondo la quale il giudice dell'azione è anche giudice dell'eccezione, si dilegua, in principio, innanzi alla regola costituzionale della separazione dei poteri „ (2). L'incompetenza dei tribunali amministrativi nelle materie giudiziarie, al pari di quella dei tribunali giudiziarii di fronte agli atti amministrativi, vi si considera di ordine costituzionale. Il tribunale di una categoria non può, nella motivazione di una sua decisione, invadere la competenza del tribunale di un'altra categoria.

---

decisione del magistrato ordinario „: vale a dire che deve ridursi al caso previsto nel N° 6 dell'art. 25 della legge 2 luglio 1889 (ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico). — La Cassazione ha bensì più volte riconosciuto nelle decisioni della IVª Sezione, di cui ammette esplicitamente il carattere giurisdizionale, l'efficacia della cosa giudicata, ma sotto il presupposto della limitazione della competenza alle sole controversie relative ad interessi. (Cfr., fra altre, le sentenze del 12 dicembre 1901 e del 15 marzo 1902 in *Giust. Amm*, 1902. P. II; pag. 1 e 17).

(1) Cfr. la celebre *nota* del 3-12 novembre 1813, adottata dalla Corte di Cassazione con l'adesione del procuratore generale Merlin, in cui sono passati a rassegna i principii in ordine alla determinazione della competenza fra i varii tribunali giudiziarii. È testualmente riportata in Dalloz, *Question préjudicielle*, n° 7, in nota.

(2) Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 496.

così come non la può invadere nel dispositivo. L'indipendenza assoluta dei due ordini sarebbe compromessa se, anche indirettamente, l'uno potesse fare ciò che direttamente non potrebbe. Quindi il sistema del *contenzioso della interpretazione* e quello dei rinvii dall'una all'altra giurisdizione delle questioni pregiudiziali. Ma nel diritto nostro il contenzioso della interpretazione non esiste; e non si dubita che l'autorità giudiziaria possa " decidere della impugnata legalità dell'atto amministrativo che tocchi ad un diritto „ e che sia nelle sue attribuzioni " esaminare la competenza del funzionario che agì, la natura e l'estensione delle sue attribuzioni, l'osservanza delle garentie legali prescritte a tutela dei diritti privati „ (1). Se non si vuole togliere alle magistrature amministrative la dignità giurisdizionale, che d'altra parte loro si riconosce agli effetti del sindacato delle loro decisioni da parte della Corte Suprema, bisogna lasciar loro pari potestà di giudicare (salvo la limitazione di cui sopra) anche di un diritto subbiettivo, o sia pure di un diritto civile, se tale giudizio è necessario allo esercizio della giurisdizione di annullamento o anche a quello della piena giurisdizione ai magistrati amministrativi demandata in virtù di espresse e speciali disposizioni di legge (2). Solamente altre egualmente espresse eccezioni delle leggi possono, in casi determinati (3), privarle di questo diritto, che loro deriva dai principii generali dell'ordinamento delle giurisdizioni.

Ammessa così l'estensione della competenza dei magi-

---

(1) Auriti, *Discorso inaugurale del 1889*. Vedi sopra, pag. 586 e seg. in nota.

(2) Consentiamo perciò pienamente nelle critiche del Mortara (*Comentario*, I, pag. 406 e seg.) alla giureprudenza della Corte di Cassazione, con la quale si nega alla IVª Sezione, investita di giurisdizione anche in merito della legge 17 luglio 1890 sopra le questioni sollevate dai provvedimenti di concentramento e di trasformazione di Opere pie, la competenza a giudicare della questione preliminare sulla natura giuridica dell'ente trasformato e se esso sia o no un istituto pubblico soggetto alle prescrizioni della legge citata.

(3) Così gli art. 26 e 27 del Regolamento di procedura innanzi alla IVª Sezione (17 ottobre 1889) le sottraggono il giudizio di falso. Così pure sono sottratte ai Consigli di leva e rinviate ai Tribunali civili le questioni di cittadinanza, di domicilio, di età, di diritti civili e di filiazione, che possono insorgere in sede di arruolamento dei coscritti.

strati amministrativi su tutte le questioni che è necessario risolvere per esercitare la funzione loro assegnata, e attribuita piena efficacia di cosa giudicata ai loro pronunziati nei limiti e secondo le norme del diritto comune, si dilegua, o almeno resta di molto attenuata, l'obiezione al sistema dell'attribuzione della competenza secondo l' oggetto della domanda, desunta dalla eventualità di quello che la Corte Suprema chiamò " grave anzi mostruoso conflitto " (1) fra giudicati contradditorii. Diciamo che resta attenuata; perchè eliminare assolutamente tale eventualità non è possibile, per quanto si elabori la dottrina dei limiti fra le varie competenze. Più si moltiplicano gli organi e i gradi delle giurisdizioni, meno è sperabile escludere del tutto la possibilità dei giudicati contraddittorii, anche prescindendo dal nuovo elemento della giurisdizione amministrativa (2). Certo conviene, per sforzo comune di dottrina e di giureprudenza, ridurre al minor numero possibile i casi di questo genere. Ma occorre sopra tutto, a tal fine, abbandonare ogni preconcetto di antagonismo fra gli organi della medesima eminente funzione sociale, istituita a difesa della integrità del diritto privato e del diritto pubblico, per questo posteriormente in ordine di tempo non inferiormente in ordine di dignità. Movendo invece dall'ideale non solo della coesistenza, ma anche dell'armonia e della cooperazione, fra le giurisdizioni dette ordinarie e l'amministrativa, si potrà, anche in Italia, non ostante le speciali difficoltà derivanti dalle leggi aggregate l'una all'altra senza sufficiente lavoro di coordinazione, costruire a grado a grado quella teoria dei limiti, di cui non si possono per ora che accennare i lineamenti necessarii e fondamentali.

---

(1) Decisione 22 ottobre 1895 (vedi sopra, pag. 695).

(2) Vedi in Laferrière, *Op. cit.*, I, pag. 305, gli esempii di aperta contraddizione fra giudicati del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione.

## § 53. — Le forme del giudizio amministrativo.

I. *I Giudici.* — Non vi è un'assoluta ragione logica, la quale vieti affidare il giudizio amministrativo ai magistrati che esercitano le ordinarie funzioni giurisdizionali, civili e penali. Ma numerose e gravi sono le ragioni storiche e pratiche per l'autonomia organica del giudizio amministrativo, cioè per la istituzione di speciali magistrature amministrative.

Innanzi tutto è a notare che in tale autonomia è la ragion di essere di tutta una grande categoria di giudizii amministrativi, che sono riconosciuti e classificati come tali appunto perchè ed in quanto la decisione in esso è sottratta, sia pure in via eccezionale, ai magistrati ordinarii: così le controversie fra l'amministrazione e le persone, fisiche o giuridiche, aventi indubbiamente per oggetto diritti soggettivi, civili o politici; così pure le controversie fra cittadini o corpi morali in dipendenza di un rapporto di diritto pubblico o di un atto amministrativo. Già furono accennate le ragioni storiche, tecniche, politiche, per le quali queste controversie furono avulse dalla giurisdizione ordinaria, o meglio (per essere più storicamente esatti) non le furono attribuite quando e dove prevalse, su quello del fòro privilegiato per l'amministrazione, il principio della devoluzione ai magistrati ordinarii di ogni controversia attinente a diritti civili o politici (1). Esse possono riassumersi nelle seguenti:

1) la necessità di una preparazione speciale, la quale dia modo ai giudici di padroneggiare la massa sempre crescente delle norme regolatrici dell'azione amministrativa — una preparazione, che non potrebbe ragionevolmente pretendersi dai magistrati, cui spetta il còmpito non meno arduo di amministrare la giustizia civile e la penale;

2) la necessità di una cognizione immediata, desunta dalla propria esperienza, delle condizioni e dei rapporti di

(1) Vedi sopra, § 48, in principio, e § 51, I.

fatto sui quali la controversia si fonda nei numerosi casi, nei quali la sua risoluzione si riduce a un equo apprezzamento di fatto; onde spesso il giudizio amministrativo ha carattere peritale o arbitramentale (p. e. nella massima parte delle giurisdizioni fiscali);

3) la necessità di forme procedurali semplici, rapide, poco costose, sia per non creare diuturni impacci all'azione amministrativa, sia per agevolare, nella maggior misura possibile, la realizzazione dell'ideale della *giustizia nell'amministrazione.*

Ma queste ragioni, secondarie ed estrinseche, che non occorre sviluppare a lungo, sono valido sussidio alla istituzione di una speciale categoria di magistrature amministrative: non bastano però a giustificarle del tutto e tanto meno ad imporle; certo non spiegano l'evoluzione in questo senso e nelle grandi linee uniforme del moderno diritto pubblico dell'Europa continentale. Potrebbe inoltre osservarsi che esse non si applicano, o si applicano meno, alla giurisdizione amministrativa *di legittimità*, la quale, riducendosi nella massima parte dei casi a un mero giudizio *in jure*, ripugna meno alla preparazione e alle abitudini mentali e procedurali dei giudici ordinarii. Occorrono dunque — e non mancano — più sostanziali e intrinseci motivi storici e razionali.

Giova non dimenticare che il giudizio amministrativo, nella sua forma attuale, è l'effetto di una lenta conquista della sfera del diritto sopra la sfera dell'arbitrio, o, se si vuole, del potere discrezionale dell'amministrazione. Questa si è assoggettata, a grado a grado, alle nuove esigenze della libertà civile, ma a patto che le fossero riconosciute serie guarentigie per l'efficacia della sua azione e per la sua indipendenza di fronte alle potestà giurisdizionali. Il maggior suo presidio essa trovava e cercava tener saldo nella dottrina della *separazione dei poteri*, la quale, per quanto attenuata anche in Francia, è penetrata nel diritto pubblico di tutta l'Europa continentale. Onde, pur riconoscendo la necessità di accordare ai cittadini difese giurisdizionali persino verso i suoi atti d'imperio, essa ammetteva la giurisdizione amministrativa unicamente come una

*concessione* propria, come uno spontaneo riconoscimento del suo dovere dell'osservanza della legge, riguardandola come una funzione dell'amministrazione stessa e riservandone l'esercizio esclusivamente ai proprii organi: della giurisdizione pigliava a prestito, e in certi limiti, le sole guarentigie procedurali. Tale fu l'origine, tale il carattere degli instituti del *contenzioso amministrativo.* Dipoi l'insurrezione della dottrina e del sentimento liberale contro l'amministrazione giudice e parte parve un momento menare all'avvento della *giurisdizione unica*: così nell'Italia del 1865. Ma si vide subito che era stata un'illusione: la sfera del diritto, per certi rispetti progredita, era per altri rispetti retroceduta di fronte a quella dell'arbitrio amministrativo. L'amministrazione, in nome della propria indipendenza, del bene pubblico, della ragion di Stato, poneva ogni sforzo nel riconquistare in realtà il terreno apparentemente perduto. Le due tendenze avverse furono contemperate e pacificate solo quando prevalse la soluzione media della organizzazione di magistrature amministrative distinte da una parte dalle magistrature ordinarie, non soggette dall'altra al potere esecutivo, e composte in guisa che l'amministrazione non vi vedesse un ostacolo alla sua azione e una minaccia alla sua indipendenza. Tali sono gl'instituti della giustizia amministrativa.

Non è a credere però che tale loro carattere — comune, non ostante la diversità delle legislazioni — sia non altro che un momentaneo adattamento pratico, una transazione empirica fra le avverse tendenze. La sua generalità è presunzione della sua razionalità. La quale si dimostra evidente quando si penetri nella natura intima e nei fini ultimi del giudizio amministrativo; nel quale la mancanza (di cui or ora si ragionerà) delle due parti contendenti in posizione e con scopi equivalenti, non ha solamente effetti procedurali, ma ne atteggia la fisonomia in modo profondamente diverso da quella del giudizio civile ordinario.

Non si troverebbe ora più uno scrittore il quale — come nel 1868 il Batbie — affermi esplicitamente ed energicamente che, " comunque le giurisdizioni amministrative siano state istituite a guarentigia dei diritti individuali lesi dal-

l'azione amministrativa, occorre tuttavia che i dibattiti siano giudicati dal punto di vista dell'interesse generale e da tribunali compenetrati dal pensiero che, *nel dubbio*, l'interesse generale deve prevalere; mentre sarebbe a temere che tribunali costantemente occupati a regolare diritti privati non fossero troppo propensi a sagrificare loro lo Stato „ (1). Codesta *praesumptio in favorem publicae utilitatis* appare ormai insostenibile; perchè per essa la ragion di Stato potrebbe prevalere sulla ragione giuridica ed esulerebbe, nella più intima sostanza, il carattere giurisdizionale dagl'instituti della giustizia amministrativa (2). Tuttavia — ed in ispecie per ciò che si attiene alla giurisdizione *di legittimità* o *di annullamento* — non si può esercitare una giurisdizione di diritto obbiettivo nello stesso spirito in cui si esercita la giurisdizione sopra i diritti subbiettivi. Non sarà mai lecito a un tribunale ammettere un interesse pubblico, o una ragione di Stato, che legittimino l'infrazione della norma di legge; ma l'interpretazione di questa dovrà inspirarsi al criterio supremo che l'interesse pubblico è la finalità del diritto obbiettivo.

A un organismo giurisdizionale, che non fosse inspirato da questo criterio, sarebbe inoltre impossibile accordare le più moderne e squisite estensioni della potestà giurisdizionale — quelle cioè che trascendono i limiti dell'osservanza formale del diritto e cercano guarentire, per quanto è possibile, ai cittadini la retta ed equa applicazione delle leggi. A tale scopo si richiedono giudici i quali sappiano valutare il provvedimento dell'amministrazione alla stregua del diritto pubblico e " non si arrestino di fronte alla " compenetrazione dell'*abuso* con l'*eccesso di potere*; perchè " possono compiere qualunque apprezzamento dei motivi e " delle condizioni onde si determina la facoltà dell'ammi" nistrazione e il carattere legittimo o illegittimo dei suoi " atti „ (3). Giudici cosiffatti sono pure indispensabili per

(1) Batbie, *Traité de droit public et administratif*, 1868, vol. VII, pag. 424.

(2) Cfr., contro Batbie, Sarwey, *Das öffentliche Recht*, ecc., pag. 198.

(3) Armanni, *La riforma del Consiglio di Stato e la giurisdizione amministrativa*, I, pag. 157, Assisi, 1891.

quei *giudizii amministrativi formali*, nei quali la procedura contenziosa è consentita ad interessi che domandano, in sostanza, la revisione dell'atto amministrativo discrezionale.

Si può dunque concludere che la separazione degli organi della giustizia amministrativa da quelli della giustizia civile e penale è stata, ed è, condizione storica e razionale del progressivo incremento della difesa giurisdizionale dei cittadini contro l'arbitrio amministrativo. Onde non a vantaggio, ma a danno della libertà civile riuscirebbe l'instituzione della giurisdizione unica. " La pluralità degli organi giurisdizionali si presenta, nel periodo " odierno della nostra vita politica, più favorevole al largo " incremento e alla rigogliosa attività dei diritti pub" blici subbiettivi esercitata dai singoli e dagli enti giuri" dici a controllo e freno della funzione governativa nelle " varie sue esplicazioni „ (1).

È stato pure osservato (2), e non forse a torto, che probabilmente non gioverebbe al prestigio ed all'autorità dei magistrati ordinarii ed all'esercizio reale dell'alta funzione a loro affidata lo estenderne la competenza ai giudizii amministrativi, nei quali sono più agevolmente da prevedere contatti e conflitti col potere esecutivo, con i partiti parlamentari e locali e con le passioni politiche.

Le ragioni addotte a favore della distinzione delle magistrature amministrative da quelle investite della ordinaria giurisdizione valgono pure per ammettere la partecipazione nelle prime di elementi tratti dall'amministrazione attiva. Non altrimenti si possono acquistare la preparazione tecnica, la cognizione della legislazione amministrativa e più del funzionamento pratico dell'amministrazione, il sentimento e l'equo criterio dell'interesse pubblico.

Ma d'altra parte non si può ammettere una giurisdizione amministrativa la quale non sia *indipendente*. L'indipendenza del giudice è ritenuta requisito essenziale della funzione giu-

---

(1) Così il Mortara (*Op. cit.*, I, pag. 63) fra altre ragioni per dimostrare l'inattuabilità presente della *ideologia astrattamente incensurabile* della giurisdizione unica.

(2) Sarwey, *Op. cit.*, pag. 91.

risdizionale; e s'intende indipendenza formale (la sola che le leggi possono guarentire) dagli altri pubblici poteri. A tale indipendenza si attribuisce nella pubblica estimazione un valore forse superiore alla realtà, che diviene però di per sè stesso una realtà. Certo è che la sua mancanza fu la principale cagione della disistima, e quindi della decadenza, degli antichi instituti del contenzioso amministrativo. I giudici del contenzioso, funzionarii di carriera, tratti dagli organi dell'amministrazione attiva, erano considerati come rappresentanti di un'amministrazione giudice e parte, di fronte alla quale i cittadini si sentivano garantiti meno di quanto in realtà lo erano. Alla *indipendenza* corrisponde inoltre la *irresponsabilità* che è propria della funzione giurisdizionale, mentre la *responsabilità* deve, nei governi liberi, riguardarsi come necessaria caratteristica della funzione amministrativa.

Il problema della organizzazione delle magistrature amministrative consiste quindi nel costituirle di elementi dotti ed esperti dell'amministrazione, ma tuttavia sottratti, nella massima misura possibile, a quella dipendenza che è insita nella gerarchia amministrativa. Esso è stato risoluto, non ostante le diversità specifiche delle legislazioni europee (1), secondo concetti in fondo uniformi.

Il tribunale amministrativo di grado superiore — unico in tutti i paesi per la necessità di mantenere uniforme la giurisprudenza del diritto pubblico — è stato costituito con funzionarii tratti o dagli alti gradi della carriera amministrativa, o in parte da questa in parte dall'ordine giudiziario, ma coverti da guarentigie personali identiche, o almeno equivalenti, a quelle onde si reputa tutelata l'indipendenza dell'ordine giudiziario. Inoltre ai membri del Supremo Tribunale amministrativo non sono mai attribuite funzioni dell'amministrazione *attiva*: tutt'al più possono partecipare a funzioni *consultive*.

Invece nelle magistrature amministrative di grado inferiore e di competenza *locale* non è stato possibile evitare la partecipazione di elementi direttamente impegnati nel-

---

(1) Vedi sopra, cap. II.

l'amministrazione attiva, sopratutto perchè non era praticamente possibile creare un nuovo ordine giudiziario-amministrativo. Tuttavia le guarentigie della indipendenza si sono cercate:

1) nel costituire le magistrature amministrative al difuori della gerarchia, cioè, quanto più fosse possibile, in seno ai corpi autonomi dell'amministrazione locale;

2) in una larga partecipazione in esse di elementi elettivi.

Non si può dire che, con questi sistemi o espedienti, si sia conseguito finora un ordinamento ideale di magistrature amministrative locali. Anzi, mentre i Supremi Tribunali amministrativi vanno dappertutto acquistando nell'estimazione universale, dappertutto sono oggetti di aspre critiche gli organi locali della giustizia amministrativa. Agli elementi governativi si rimprovera la dipendenza dalle autorità superiori della gerarchia, agli elettivi la dipendenza dai partiti politici e dalle fazioni locali. Il cumulo negli stessi organismi — comunque in momenti e talora con formazioni diverse — degli ufficii giurisdizionali con gli amministrativi appare inopportuno e pericoloso, si ritiene, e spesso è, cagione di dubbii e di confusioni nella discriminazione delle competenze, e, quello ch'è peggio, pregiudizievole alla imparzialità ed al prestigio dei giudizii amministrativi.

A queste ed altrettali critiche alcune non insignificanti osservazioni si potrebbero contrapporre: in primo luogo quella che nelle nostre democrazie capitalistiche manca, e non si può artificialmente creare, una aristocrazia dirigente, pari a quella cui furono commessi in altri tempi e in altri paesi gli ufficii locali della giurisdizione e dell'amministrazione: onde non rimane altra soluzione che i funzionarii di carriera da una parte e i designati del voto popolare dall'altra, e la necessità di contemperare e di equilibrare, come meglio riesca possibile, i due elementi. Va pure osservato, da un altro punto di vista, che non conviene presupporre un'antinomia assoluta — logicamente del pari che storicamente insostenibile — fra gli uffici amministrativi e i giurisdizionali: anzi l'amministratore trae dallo esercizio della fun-

zione giudiziaria incremento di autorità e di prestigio e consuetudini d'imparzialità sotto il più vigile sindacato della pubblica opinione. Ad ogni modo i magistrati locali della giustizia amministrativa sono organismi tuttora rudimentali, che troveranno, nella tradizione e nell'esperienza del loro funzionamento, le ragioni e gli elementi della correzione e del progressivo adattamento all'ufficio loro.

II. *Le Parti.* — Dopo la specialità del giudice la caratteristica formale più notevole del giudizio amministrativo è la speciale condizione, in cui esso si presenta per ciò che si attiene alle *parti.*

Se manchi una parte in causa, se manchi cioè una persona, la quale attenda dalla sentenza la definizione di un rapporto giuridico, in cui essa è interessata, non vi può essere giudizio. Ma non è del pari essenziale al giudizio in genere ciò che è essenziale al giudizio civile di diritto privato in ispecie: che cioè due o più contendenti si contrastino la pretesa ad una utilità soggettiva; che vi siano da determinare due o più sfere di diritti idealmente equivalenti in guisa da eliminare le temute o avvenute collisioni fra loro; e che l'autorità giudiziaria sia chiamata a tale ufficio, il quale, comunque di supremo interesse pubblico, ha per fine immediato l'*utilitas privatorum.* Di fatti nel giudizio penale è unica parte essenziale in causa l'accusato; al Ministero Pubblico non si può attribuire carattere di parte; e la parte civile può mancare, manca nella maggior parte dei casi ed, anche quando non manchi, è una figura secondaria del processo.

Parimenti nel giudizio amministrativo *una* parte non può mancare: quella rappresentata dalla persona fisica o giuridica (o eventualmente anche da più persone aventi un interesse identico) interessata a ricorrere, e che in fatti ricorre, contro la presunta violazione di una norma di diritto. Ma la presenza di due o più parti, o meglio, di una *controparte,* può aver luogo in una serie di giudizii amministrativi come un elemento logicamente necessario al giudizio amministrativo al pari che al giudizio civile; può aver luogo senza necessità logica, ma come una misura di

equità e di opportunità prescritta dal legislatore o come una mera formalità procedurale; può finalmente non aver luogo in alcun modo.

Gioverà analizzare rapidamente queste varie ipotesi; perchè fanno capo ad altrettante figure del giudizio amministrativo. Il quale, anche da questo punto di vista, si presenta vario e multiforme, a chi voglia intenderlo quale concretamente è nelle legislazioni vigenti e non costringerlo in un tipo dottrinale preconcetto.

Anche nel giudizio amministrativo sono in causa almeno due parti in posizione giuridica eguale, quando due o più persone fisiche o giuridiche si contendono un diritto, che loro derivi o da una qualità o attribuzione di diritto pubblico, o da una concessione del potere pubblico (p. e., la controversia intorno alla validità delle rispettive elezioni fra due che si presumano validamente eletti al medesimo ufficio pubblico, o quella intorno a una concessione di acque pubbliche, o quelle fra Comuni o Provincie per l'attribuzione o la delimitazione dei rispettivi territorii, ecc.). Lo stesso accade quando la controversia si svolge intorno a pesi pubblici collettivi, in guisa che lo sgravio di uno degli obbligati riesce ad aggravio degli altri (p. e. le numerose dispute circa la competenza passiva delle spese ritenute rispettivamente obbligatorie per lo Stato, per le Provincie, pei Comuni e, in certi casi, anche per i privati, in fatto di opere stradali, di opere idrauliche, di bonifiche, di spedalità, di soccorsi agl'invalidi al lavoro, ecc.). In tutti questi casi, sia che si contenda per la difesa o l'esercizio di un diritto, che occorra conquistare o riconquistare di fronte a una pretesa contrapposta, sia che si contenda per esimersi da un obbligo addossandolo ad altri, la controversia deve svolgersi, come nel giudizio civile, fra le parti contrapposte. Una di esse può essere una determinata pubblica amministrazione interessata nella controversia. Ma lo Stato, come tale, non vi ha interesse.

L'amministrazione è invece parte in causa, anzi è una delle *due* o più parti contrapposte, quando si contende fra l'individuo e l'amministrazione, oppure fra due amministrazioni pubbliche, per un interesse meramente patrimoniale.

Anche queste sono indubbiamente contestazioni *inter partes*. Teoricamente esse non sono materia propria di giudizio amministrativo, bensì di giudizio civile, in cui partecipi la pubblica amministrazione in posizione equivalente a quella degli altri interessati. Tuttavia non mancano — specialmente nelle legislazioni straniere — casi in cui contestazioni di tal natura sono demandati al giudizio dei tribunali amministrativi. (Così in Francia, presso che tutta la materia dei contratti di appalto di opere pubbliche e quella della liquidazione dei debiti dello Stato, e in Italia, ancora, le controversie fra lo Stato e i suoi creditori riguardanti l'interpretazione dei contratti e delle leggi sul debito pubblico, una vera sopravvivenza dell'antico contenzioso) (1).

In amendue le precedenti ipotesi vi sono due o più parti in causa; e il giudice amministrativo pronunzia con piena giurisdizione sul merito della controversia, attribuendo o negando a ciascuno dei contendenti l'utilità soggettiva, per la quale contende, e determinando la misura delle rispettive sfere di diritto. Poco importano le differenze nelle forme procedurali; la sua funzione, dal punto di vista del contenuto del rapporto processuale, si presenta identica a quella del giudice civile. Ma ben diverso è l'aspetto della giurisdizione di legittimità, o del contenzioso di annullamento, di quello che, come accennammo, potrebbesi chiamare giudizio amministrativo in senso stretto (2).

In esso la questione proposta dal ricorrente (che è sempre

---

(1) Il Sarwey (*Op. cit.*, pag. 115) assimila a tali contestazioni *inter partes* quelle fra lo Stato e i cittadini intorno alle imposte e ai tributi di ogni genere. Ma a noi pare che tale assimilazione non si possa ammettere. Nella imposizione e nella riscossione dei tributi lo Stato non compie una funzione patrimoniale, legittimamente tendente al massimo possibile lucro: esso deve eseguire le leggi fiscali, e non più. Idealmente esso, lo Stato, non ha interesse ad esigere quanto più sia possibile, ma soltanto quello che per legge *può* e *deve* esigere. Sarebbe diminuire il carattere etico dello Stato l'attribuirgli un interesse *contro* il contribuente, il considerarlo come una *controparte* di fronte al contribuente. L'agente delle imposte non rappresenta l'interesse del fisco o qualsiasi altro *interesse*. Esso applica la legge fiscale e si deve pretendere che l'applichi con lo stesso *disinteressamento*, con la medesima imparzialità, con cui dovrà poi applicarla e interpretarla il giudice.

(2) Vedi sopra, a pag. 758 e 771-794.

una parte in causa) si risolve nello esaminare se gli atti o le omissioni di un'autorità amministrativa sono conformi al diritto, fosse anche il diritto che protegge un interesse del ricorrente che sia o si reputa leso, e se codesta lesione d'interesse, reale o possibile, sussista. Ma tale questione va sempre esaminata obiettivamente, non in contraddizione con un altro interesse equivalente. Di fronte alla *persona* ricorrente si trova un *atto* amministrativo impugnato, non una persona interessata individualmente a difenderlo e a tenerlo in vita. Certo esso fu compiuto, od omesso, da *persone*, ma nella loro unica qualità di rappresentanti l'*interesse pubblico*, che non è nè può reputarsi mai equivalente a un *interesse di parte*, quale è senza dubbio quello del ricorrente. Anche quando alcuno si ritenga offeso nel *suo* diritto da un provvedimento amministrativo, purchè questo non ridondi a vantaggio immediato di un altro, manca in realtà la controparte. " Lo Stato — diceva l'Unger " in un suo famoso discorso già citato (1) — nell'esercizio " dell'autorità sua non può essere mai parte. Il diritto dello " Stato e il diritto dell'individuo, che si sente leso, non " sono diritti eguali. Non si tratta di una collisione di " diritti equivalenti, sui quali si decide in un giudizio, " dando il giudice ragione ad uno di essi. L'autorità dello " Stato sta rispetto al suddito in un rapporto ben diverso " p. e., da quello del creditore verso il debitore, nel quale " si disputa innanzi al giudice civile della esistenza e della " misura della prestazione ". Il che non implica che l'individuo non meriti in pari misura la protezione del giudice, o che, per ragione di Stato, possa negarglisi la riparazione del diritto leso: l'instituto della giurisdizione di legittimità è surto appunto a tal fine. Implica bensì che la sua posizione giuridica nel processo è diversa *per natura* da quella della pubblica amministrazione; la quale non può aver *voluta* la lesione del diritto e deve, al pari dell'individuo ricorrente, volere che si ripari al diritto leso, se lesione vi è stata. Secondo l'energica espressione di un altro giurista tedesco: " Lo Stato non può volere se non ciò che vuole

(1) Vedi sopra, pag. 226-27, in nota.

" il Tribunale „ (1). Il quale è un organo dello Stato stesso, destinato a esaminare, in seguito a richiesta degl'interessati, gli atti dell'amministrazione dal punto di vista della loro legalità ed a revocarli quando risultino illegali.

Conseguenza logica di queste osservazioni è che, nel tipo del giudizio amministrativo di legittimità, non vi è se non una sola parte in causa: il ricorrente. Non vi è un *convenuto*, nel senso della procedura civile. Onde la sua funzione potrebbe essere normalmente esplicata senza il contraddittorio. Ma il contraddittorio essendo riguardato come elemento essenziale della economia schematica del giudizio civile, dalla quale la procedura contenziosa amministrativa non ha saputo completamente separarsi, si è cercato restaurarlo formalmente o mediante l'istituzione nel giudizio amministrativo di un Ministero Pubblico, quale rappresentante l'interesse dello Stato o della legge, oppure dando facoltà all'amministrazione d'interloquire nel giudizio, mediante un suo proprio rappresentante, per difendere la legalità della propria azione. L'istituzione del Pubblico Ministero nei giudizi amministrativi è ormai generalmente giudicata una costosa superfluità. Invece si suole ammettere l'autorità, che ha emanato il provvedimento impugnato, a farsi rappresentare, senza però farlene obbligo. Ma la presentazione di memorie scritte da parte dell'autorità amministrativa, o anche la presenza e la partecipazione del suo rappresentante nel dibattito orale, se le dànno una parvenza di parte in causa, non possono bastare a farla considerare, a tutti gli effetti sostanziali di diritto, come una controparte che fronteggi il ricorrente; poichè tale in sostanza essa non è nè potrebbe logicamente essere.

Non è impossibile però che, anche in un giudizio di legittimità, trovi luogo una controparte; anzi è ipotesi, la quale, in pratica, non di rado si verifica. Imperocchè nell'atto amministrativo impugnato, o nelle sue conseguenze e nei rapporti giuridici che ne derivano, possono essere interessati altri individui o altre singole pubbliche amministrazioni oltre il ricorrente; non così da costituire, sin dal-

(1) Seydel, *Bayrisches Staatsrecht*, III, pag. 481.

l'origine e direttamente rispetto al ricorrente, una lotta pel conseguimento o contro la perdita di una utilità subiettiva, ma così da sperare o da temere, per effetto dello eventuale annullamento di un atto amministrativo, indiretti danni o vantaggi, i quali non possono elevarsi al grado di pretese giuridiche. Quando cotali interessi di terzi sussistano, le leggi sogliono equamente ammetterli nel giudizio di legittimità, sia prescrivendo che siano chiamati in causa gl'interessati col notificare il ricorso a loro, come alla pubblica amministrazione da cui l'atto fu emanato, sia ammettendo l'intervento in causa di chiunque abbia interesse nella contestazione. La presenza dei terzi interessati rende più complessa la natura del giudizio di legittimità e quasi la sdoppia; perchè si ha nel tempo istesso una contestazione da risolversi nel solo interesse della legge e una vera e propria contestazione *inter partes*. Ma il diritto subiettivo delle parti rimane sempre *secondario*, derivato dal diritto pubblico obbiettivo, la cui osservanza deve essere il criterio supremo della decisione. Così nel processo penale accusato ed accusatore sono figure secondarie di fronte al precetto assoluto della giusta applicazione della legge penale (1). Il carattere del giudizio di legittimità rimane sempre ben diverso da quello dei giudizii, anch'essi amministrativi, il cui fine è la protezione giuridica di diritti individuali, siano pure tutti fondati nel diritto pubblico o derivanti da atti di amministrazione.

III. *La Procedura.* — Negli Stati, che hanno instituzioni di giustizia amministrativa, si è formata, in parte per disposizioni di legge, in parte per opera di giurisprudenza una procedura amministrativa contenziosa, cioè un complesso di norme proprie dei giudizii amministrativi.

Queste norme — come del resto era naturale — non sono una creazione *ex novo*. Esse si ricollegano da una parte alla procedura amministrativa non contenziosa, vale a dire alle forme, che pure si vanno determinando per legge, dei ricorsi in via gerarchica e della esecuzione degli atti am-

(1) Cfr. Gneist, *Rechtsstaat*, IIª ediz., Berlin, 1879, pag. 270-71.

ministrativi, dall'altra alla procedura civile ordinaria. Le une e le altre sono contemperate fra loro ed adattate alle finalità proprie del giudizio amministrativo. Al paragone della procedura amministrativa non contenziosa, quella contenziosa tende a distinguersi per le guarentigie:

1) della indipendenza dei giudici;

2) delle forme giudiziali, per le quali si arriva alla decisione del caso controverso, dando agl'interessati modi larghi e sicuri di far valere le proprie ragioni.

Al paragone della procedura civile ordinaria, quella contenziosa amministrativa tende a distinguersi:

1) per la rapidità e per la economicità;

2) per le speciali guarentigie date all'interesse pubblico ed ai suoi rappresentanti.

Del pari che, in tutti gli Stati, sono molteplici gli organi della giustizia amministrativa e distinte le loro competenze, sia per grado sia per materia; del pari sono diverse le procedure. Ciascuna di esse si è venuta costituendo, per necessità di cose, insieme alla speciale competenza dei singoli magistrati. Alcune — quelle ordinariamente dei magistrati a competenza determinata e ristretta, o che hanno carattere tecnico o arbitramentale (p. e. le varie giurisdizioni fiscali) — sono rimaste in uno stato rudimentale. Altre — quelle ordinariamente dei magistrati a competenza più vasta, o generale, e che hanno carattere esclusivamente o prevalentemente giuridico — hanno avuto uno sviluppo più ampio e progressivo, per opera dei magistrati medesimi idonei, mentre i primi lo sono scarsamente, a formulare, a interpretare ed a svolgere norme di diritto. Per tali ragioni ha potuto avere, in tutti i paesi, il massimo sviluppo e raggiungere un più alto grado di perfezione la procedura innanzi ai Supremi Tribunali amministrativi.

Una distinzione complessiva discende logicamente dalla diversa materia del giudizio amministrativo; ed è fatta da alcune legislazioni esplicitamente, da altre è presupposta e dà norma alle singole disposizioni procedurali ed alla giurisprudenza che le interpreta. È la distinzione fra controversie di parti e ricorsi in diritto, quelli cioè sui quali il magistrato amministrativo pronuncia nel solo interesse della

legge, senza che l'amministrazione possa considerarsi come *parte in causa*. S'intende come per le prime prevalga l'assimilazione alla procedura civile ordinaria; mentre per le altre il tipo della procedura contenziosa amministrativa si mantenga autonomo o, tutt'al più, tenda a modellarsi su quello del giudizio sui ricorsi per cassazione.

Premesse tali osservazioni generali si possono, senza discendere in dettagli, necessariamente disformi secondo le varie legislazioni ed i varii instituti, rilevare alcuni più notevoli caratteri comuni della procedura contenziosa amministrativa. Essi derivano dal fatto che, anche laddove si tratti di controversie di parti, queste sono fondate sempre sul diritto pubblico e vi è sempre una ragione d'interesse pubblico, di cui occorre tener conto. Imperocchè, se così non fosse e se si dovessero assimilare del tutto alle controversie fra privati intorno ai loro diritti civili, mancherebbe ogni logica ragione della loro attribuzione alla competenza del giudice amministrativo.

Il procedimento di regola non s'inizia con una *citazione*, cioè con un mero atto di parte a parte, ma con un *ricorso*, cioè con una istanza al giudice. Il quale, venutone a cognizione mediante il deposito in cancelleria, diviene *ipso facto* domino del procedimento ulteriore, sottratto perciò completamente alla direzione della parte o delle parti in causa. Le parti non possono considerarsi arbitre dei loro diritti pubblici, o delle loro pretese fondate sul diritto pubblico, come lo sono dei loro diritti privati e non possono cederne ad altri l'esercizio; non possono farli valere se non nelle forme stabilite dalla legge e davanti al magistrato da questa dichiarato competente.

L'istruzione è diretta dal giudice. Egli non ha il dovere di giudicare *secundum allegata*. Egli invece ha il diritto e il dovere di conseguire con un proprio apparato probatorio la cognizione esatta dei presupposti di fatto della controversia. Nella esplicazione dei mezzi istruttorii le parti potranno intervenire soltanto se invitate o autorizzate dal giudice. Per l'accertamento della verità l'amministrazione pubblica — considerata sempre come interessata soltanto nell'osservanza della legge — è messa alla dipendenza del

giudice, in quanto è tenuta a fornire tutt'i necessarii documenti e chiarimenti e a compiere le verificazioni richieste. Non ha luogo il quasi-contratto giudiziale che si ritiene costituito fra le parti con la chiusura dell'istruzione, questa potendo riaprirsi d'iniziativa del giudice.

Prevale sul tipo della procedura *accusatoria* quello della procedura *inquisitoria*: prevale la procedura *scritta* e *segreta* sulla *orale* e *pubblica*. Tuttavia sono stabilite guarentigie perchè le parti possano pigliar cognizione di ogni nuovo documento, non però mediante comunicazione diretta. La discussione orale è ammessa, ma non come regola assoluta. In alcuni casi si concede quando le parti la richiedono; in altri si subordina alla costituzione di un avvocato. In generale si giudica sopra relazione di uno dei membri del collegio giudicante, che riassume i risultati dell'istruzione. Le decisioni sono pubblicate, ma non rese in pubblica udienza.

Varie sono le disposizioni circa la rappresentanza delle parti e il patrocinio. Alcune volte, per ragioni di speditezza e di economia, il ministero dell'avvocato è escluso; altre volte lasciato al criterio delle parti; altre volte imposto come condizione necessaria all'ammessibilità del ricorso. Ma quest'ultima disposizione, se anche giustificabile con ragioni di convenienza, non risponde all'ideale della massima accessibilità della giustizia amministrativa. Alla pubblica amministrazione, il cui atto è impugnato, è lasciata facoltà d'intervenire, o no, nel giudizio e di farvisi rappresentare da suoi funzionarii. Notevole è, nel giudizio di mera legittimità, la tendenza a riassumere la rappresentanza dell'amministrazione nel Ministro, dal quale dipende l'autorità il cui atto è impugnato, escludendo così il carattere di *parte in causa* dell'autorità medesima.

Il giudizio procede non ostante la contumacia delle parti. L'intervento in causa è generalmente concesso a chi dimostri di avere un interesse nella contestazione. Ma l'opposizione di terzo non può logicamente trovar luogo se non nelle vere e proprie controversie di parti: dal giudizio di legittimità essa rimane esclusa (1).

---

(1) Tale è la giurisprudenza di recente adottata dal Consiglio di Stato francese con una decisione del 18 dicembre 1899 (*Ville d'Avignon*). Con questo, che

Le spese sono, nella procedura contenziosa amministrativa, dappertutto assai inferiori a quelle occorrenti per la procedura civile ordinaria: e questo è non ultimo coefficiente della pubblica simpatia per i nuovi instituti. In alcuni casi si concede persino l'esenzione dal bollo su gli atti e sui documenti. Nei giudizii, nei quali l'amministrazione non intervenne come parte in causa ed a difesa di suoi atti di gestione, non può aver luogo contro di essa condanna alle spese, anche quando i suoi atti siano annullati o riformati: l'amministrazione non è considerata come parte soccombente quando pure comparisca ad op-

---

è un vero *arresto di principii*, il Consiglio di Stato, cambiando la sua giurisprudenza anteriore, considerò che l'opposizione di terzo è concessa solamente alle parti contro le decisioni pregiudizievoli ai loro diritti, nelle quali non fossero intervenute, ma che le istanze proposte in applicazione delle leggi 7-14 ottobre 1790 e 24 marzo 1872 (cioè i ricorsi per eccesso di potere) *non hanno carattere di liti fra le parti*. Se quindi il Consiglio di Stato può ammettere l'intervento in causa di persone che hanno interesse per la validità di un atto impugnato per eccesso di potere, il non avere gl'interessati fatto uso di questa facoltà non può lasciar loro aperta la via dell'opposizione di terzo per rimettere in discussione decisioni di annullamento rese definitivamente dal Consiglio di Stato *riguardo a tutti*.

Prima di questo arresto il Consiglio di Stato ammetteva l'opposizione di terzo di chiunque avrebbe avuto qualità per intervenire in causa.

Nonostante che l'art. 37 del decreto del 22 luglio 1806 ammetta l'opposizione di terzo " contro le decisioni del Consiglio di Stato in materia contenziosa ", la nuova giurisprudenza si è formata soprattutto per due ragioni:

1) perchè il ricorso per eccesso di potere non ha carattere di lite fra le parti, ma è " un processo all'atto di autorità ", in cui vi è un attore, ma non vi è un convenuto: vi possono essere soltanto uno o più difensori dell'atto impugnato;

2) perchè la decisione, nonostante l'art. 1351 Cod. civ. francese, è resa *erga omnes*, almeno nel caso di annullamento.

L'opposizione di terzo essendo concessa alle parti, non può aver luogo dove non vi sono parti in causa. Ai semplici interessati è dato l'intervento in causa.

Questo arresto è considerato come uno sviluppo logico, in fatto di procedura, del ricorso per eccesso di potere, la cui lunga elaborazione — opera sopra tutto della giurisprudenza — va continuamente progredendo e perfezionandosi.

(Cfr. il testo di questo arresto con le osservazioni di Le Gouix in *Revue d'administration*, 1900, I, pag. 158 e seg.).

pugnare il ricorso, poichè essa “ non lo fa come parte, ma “ solo per difendere, nell'interesse generale, la efficacia “ degli atti da essa emanati „ (1).

### § 54. — Il carattere e l'efficacia del giudizio amministrativo.

Intorno al carattere degl'instituti della giustizia amministrativa si è disputato, e si disputa ancora, in Italia più che in qualunque altro paese, per speciali ragioni attinenti alla storia ed al funzionamento effettivo di tali instituti presso di noi (2).

Sta in primo luogo fra queste ragioni la grande incertezza che dominò, se non negl'intendimenti reali, nelle formulazioni e nelle determinazioni dottrinali e legislative durante i lavori preparatorii della legge del 1889: essa risulta assai chiaramente dalla esposizione che se n'è data in altra parte di questo volume e che qui conviene richiamare (3). Non v'è dubbio che gli autori della legge, in molta parte almeno, non furono completamente consapevoli del risul-

---

(1) Così la IV Sezione del Consiglio di Stato nella decisione dell'8 gennaio 1891 (Pres. Spaventa; Rel. Bianchi, in *Giustizia amministrativa*, 1891, I, pag. 24). Questa giurisprudenza — importante anche dal punto di vista del carattere generale della giurisdizione di legittimità — è stata sempre mantenuta dipoi, nonostante le obiezioni mossele sul fondamento di ragioni senza dubbio notevoli ma improntate di uno spirito che Rodolfo Gneist avrebbe chiamato troppo *civilistico*. (Cfr. le obiezioni esposte in Chiovenda, *La pubblica amministrazione e la condanna alle spese innanzi alla IV Sezione del Consiglio di Stato*, in *Giust. amm.*, 1896, P. IV, pag. 84 e seg.).

(2) Per questa disputa, nei suoi aspetti più recenti, cfr. specialmente: nel senso di negare agl'instituti della giustizia amministrativa, o meglio al sindacato di legittimità esercitato dalla IV$^a$ Sezione del Consiglio di Stato, il carattere pregiudiziale, Orlando, *Ordinamento della giustizia amministrativa*, Milano, 1900, §§ 115-135; e Schanzer, *La posizione costituzionale della IV$^a$ Sezione del Consiglio di Stato*, Roma, 1901; e nel senso di riconoscere anche alle decisioni della IV$^a$ Sezione per l'art. 24 della legge del 1889 il carattere giurisdizionale, Mortara, *Commentario*, ecc., §§ 49 e seg. e 301 e seg., e Scialoja, *Sulla funzione della IV$^a$ Sezione del Consiglio di Stato per l'art. 24 della legge 2 giugno 1889* (Estratto dalla *Giustizia amministrativa*, 1901).

(3) Vedi sopra § 46, ed in ispecie pag. 510 e seg.

tato a cui giungevano, oppure, pensatamente, ad eliminare le molte difficoltà, non vollero esplicitamente manifestarlo [1]. Ma, appunto per questo, nel caso presente, cioè per la ricostruzione dottrinale del giudizio amministrativo nel nostro diritto vigente, anche agli effetti della sua effettuazione pratica e della sua successiva evoluzione, deve, più che abitualmente non si soglia, prescindersi dai lavori preparatorii.

Accadde inoltre in Italia che, nei primi anni del funzionamento della IV Sezione del Consiglio di Stato, sorgesse vivace la disputa intorno alla censurabilità dei nuovi pronunziati per parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di Roma; e parve allora, ai difensori dell'autonomia completa del nuovo instituto, necessario escluderne il carattere *giurisdizionale* per sottrarla alle disposizioni della legge del 1877 [2]. Si sa che questa disputa fu risoluta dalla giurisprudenza in senso contrario ai propugnatori del carattere *amministrativo* della IVª Sezione. Il che non ha impedito che, negli ordini della teoria, il dubbio persistesse rimanendo autorevoli, sebbene non molti, sostenitori della dottrina che la IV Sezione appartenga, così dal lato organico come dal lato funzionale, al potere esecutivo od amministrativo; che in essa preponderino di gran lunga le funzioni amministrative sulle giurisdizionali; ch'essa possa considerarsi senz'altro come " un nuovo organo del potere esecutivo „ o quasi " come una lunga mano del potere regio „ [3]. Bene è vero però che a tali conclusioni si giunge sul fondamento del diritto positivo vigente in Italia e si ammette che le basi della costruzione teorica degl' instituti della giustizia in Italia possano mutare sostanzialmente mediante future riforme, come quelle p. e. dell'abolizione del ricorso straordinario

---

(1) " Forse gli autori della legge del 1889 non ebbero la percezione com-" pleta del risultato che uscire doveva dai loro lavori. Ne stanno a prova gli " atti parlamentari, dove l'incertezza delle idee si rispecchia in quella del lin-" guaggio e dove anzi sarebbe molto facile rintracciare testimonianze contrarie " al carattere giurisdizionale civile della giustizia amministrativa. „ (Mortara, op. cit., pag. 56).

(2) Vedi sopra a pag. 555, 690 e 717 e seg.; per la letteratura della controversia vedi la nota a pag. 718.

(3) Schanzer, *La posizione costituzionale*, ecc., pag. 53 e 55.

al Re o del distacco della IV Sezione dal Consiglio di Stato [1].

È nostro còmpito, in questo luogo, completare il disegno della costruzione teorica del giudizio amministrativo da un punto di vista più generale che non sia quello del diritto positivo vigente in Italia. Ma ci affrettiamo a dichiarare che le ragioni *intrinseche* al carattere di questa funzione di recente assuntasi da parecchi grandi Stati moderni, le quali c'inducono a considerarla come giurisdizionale, sebbene trattisi di una giurisdizione *sui generis*, nuova e distinta dalle giurisdizioni preesistenti, valgono anche, a parer nostro, per gli ordini della giustizia amministrativa attualmente vigenti in Italia nonostante i fatti *estrinseci* del collegamento organico del maggiore Tribunale amministrativo col supremo corpo consultivo della pubblica amministrazione, e di quella mera sopravvivenza di altri tempi che è il ricorso straordinario al Re.

Nè la scienza nè la pratica saprebbero ormai rinunziare alla distinzione tra funzioni amministrative e funzioni giurisdizionali; ma si porrebbe d'altra parte fuori della realtà storica ed anche dell'attuale chi concepisse amministrazione e giurisdizione come due categorie separate da un taglio netto, anzi integralmente e rigidamente contrapposte. Si rammenti, a non dire altro, che la fondamentale separazione fra giustizia e amministrazione non risale al di là della legge francese del 24 agosto 1790 [2].

A non parlare delle funzioni di natura amministrativa esercitate non di rado da organi del potere giudiziario, e delle quali già si è avuto occasione di far cenno, merita a questo punto speciale considerazione la categoria delle *decisioni* amministrative che si suole contrapporre a quella dei meri *provvedimenti*, tendenti senz'altro a realizzare, per volontà

---

(1) SCHANZER, op. cit., pag. 56.

(2) L'asserzione è dello SCHULZE (*Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. Leipzig, 1881, I, pag. 542): " Per la prima volta nella storia del mondo fu tentata una " fondamentale distinzione fra giustizia e amministrazione in Francia con la " legge del 24 agosto 1790; e fu compiuta una corrispondente separazione " delle autorità fino alle infime istanze. Questa legge è divenuta poi un tipo " di tutta la legislazione continentale ".

dell'amministrazione, un concreto stato di fatto nell'interesse pubblico. Per questo, per i provvedimenti cioè, la legge può costituire un limite alla potestà discrezionale dell'autorità amministrativa. Nelle *decisioni* invece la volontà dell'amministrazione è obbligatoriamente vincolata dalla legge, sia che si tratti di applicare a un caso particolare una regola di diritto, sia che si tratti di riconoscere l'efficacia di un diritto individuale, sia che si tratti di dare esecuzione ad un precedente atto amministrativo dal quale siasi originato un rapporto giuridico ormai obbligatorio per l'amministrazione stessa. Dal punto di vista del loro contenuto le decisioni delle autorità amministrative non si differenziano dai pronunciati dei tribunali di qualsiasi genere. Esse dichiarano il *diritto* e debbono discendere logicamente da un *giudizio*. Si pensi p. e. alle decisioni dell'amministrazione finanziaria sopra i ricorsi dei contribuenti, che impugnano questa loro qualità, oppure controvertono intorno alla natura giuridica dell'atto tassato — oppure, in tutt'altro campo, agli atti dell'autorità che esercita la tutela giuridica in quanto approvano o annullano deliberazioni di enti autonomi locali col solo criterio della loro osservanza delle leggi; nonchè alle risoluzioni sopra i ricorsi in via gerarchica contro gli atti medesimi. In tutti i casi cosiffatti l'amministrazione non può e non deve che applicare norme astratte di diritto a concreti stati di fatto: i criterii di opportunità ed anche il bene pubblico debbono esulare dall'animo dell'amministratore. Diremo anzi che quanto più diviene rigorosa e squisita l'esigenza della legalità del governo e quanto più si sviluppa la legislazione amministrativa, di altrettanto cresce il numero dei casi in cui l'amministrazione deve compiere meri *atti di giustizia*. Ed in questo senso è senza dubbio vero che una funzione di giustizia è immanente nell'amministrazione, specialmente nell'amministrazione dei governi liberi e civili (1). Ma sarebbe eccessivo

---

(1) Cfr. per questa dottrina, portata però ad eccessive conseguenze, ed anche pel copioso riferimento ad altre dottrine dei giuristi tedeschi circa i rapporti fra giustizia e amministrazione Bernatzik, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*. Wien, 1886.

trarne la conseguenza che tutta la giustizia amministrativa non sia se non l'espressione di tale funzione e che anche i pronunziati dei tribunali amministrativi non siano se non decisioni amministrative preparate con qualche maggiore stabilità di procedura e solennità di forme.

Perchè veri e proprii *giudizii amministrativi* si abbiano occorre il concorso degli elementi formali con gli elementi sostanziali dell'atto di giurisdizione: anzi agli elementi formali, che sono sempre i più certi e sicuri, spetta la prevalenza e ad essi si deve ricorrere per distinguere l'atto amministrativo (decisione) dall'atto giurisdizionale. Sono caratteri di questo:

1° la finalità — l'osservanza del diritto;

2° le forme — il giudice indipendente; la controversia per la presenza di almeno una parte in causa; la procedura rigorosamente prestabilita in quanto a forme ed a termini;

3° l'autorità di cosa giudicata attribuita al pronunziato del giudice.

Nelle decisioni amministrative può riscontrarsi soltanto il primo di questi caratteri; mancano in tutto o in parte gli altri. Se non mancassero, la decisione, da qualunque organo del pubblico potere fosse emanata, sarebbe atto di giurisdizione. Ma, quando le controversie fra il principe e i cittadini erano risolute da una *cognitio extrajudicialis*, con procedura del tutto inquisitoria, *sine strepitu judicii*, il sentimento del diritto non si acquetava a tale sistema quale che fosse la sostanziale scrupolosità delle risoluzioni: esso reputava mancassero *forum et jus*. Nè fu soddisfatto dagli antichi tribunali del contenzioso, costituiti da organi della gerarchia amministrativa e facenti capo, in ultima istanza, all'organo supremo del potere esecutivo. L'esigenza della giustizia amministrativa è acquetata solo quando le guarentigie formali sono complete ed il pronunziato del giudice costituisce irrevocabilmente il diritto. Allora soltanto si può riconoscere l'esistenza di un giudizio amministrativo; ma allora altresì non si può disconoscere il carattere giurisdizionale di questa funzione.

In verità questo carattere, anche da coloro che ancora lo impugnano, non è negato al giudizio amministrativo,

quando con esso, per speciale attribuzione di competenza, si risolvono, con piena giurisdizione, determinate categorie di controversie fra l'amministrazione e gl'individui o le persone giuridiche, e di questi fra loro in seguito ad atti di amministrazione. Sono, si dice, relitti, o rinascite dell'antico contenzioso; sono *giurisdizioni speciali*: il che vale riconoscerne il carattere giurisdizionale [1]. Ma costituiscono, — giova rammentarlo — se non in Italia negli altri Stati dell'Europa continentale, la parte maggiore delle attribuzioni dei magistrati amministrativi [2].

La disputa si concentra invece intorno al giudizio di legittimità o *contenzioso di annullamento* — a quello cioè che riconoscemmo essere, in senso stretto, la *materia propria* del giudizio amministrativo e costituire una vera e propria nuova funzione di Stato, riconosciuta ed organizzata, per quanto imperfettamente, nel secolo ultimo e rispondente sopratutto alla esigenza obbiettiva della legalità del Governo [3]. Ma non si potrà negare a questa funzione il carattere giurisdizionale, quando si constati:

1° che la finalità sua è l'osservanza del diritto: al che non occorre creare o fingere un dritto pubblico soggettivo alla legalità degli atti amministrativi, ma basta riconoscere l'eminente interesse generale della osservanza del diritto pubblico obbiettivo;

2° che essa è messa in moto dall'interesse individuale, in guisa che sorge controversia con una parte in causa;

3° che la procedura è organizzata con tutte le guarentigie giudiziali e la pronuncia emanata da un giudice indipendente;

4° che in tutte le legislazioni positive è attribuita a questa pronuncia l'autorità della cosa giudicata.

---

(1) Così lo SCHANZER (op. cit., pag. 52) ammette che in questi casi le decisioni della IVª Sezione del Consiglio di Stato sono annullabili in Cassazione in applicazione della legge del 1877; mentre esclude l'annullabilità quando la IVª Sezione è soltanto giudice di legittimità, o giudice di legittimità e di convenienza amministrativa insieme. È superfluo rilevare gl'inconvenienti pratici di questa opinione.

(2) Vedi sopra, pag. 759 e seg.

(3) Vedi sopra, pag. 758 e 774 e seg.

Un atto emanato per tali fini, in tali forme e con tale efficacia deve considerarsi atto di giurisdizione e non atto di amministrazione, se le due categorie (pure, giova ripeterlo, contermini e non contrapposte) non debbono confondersi: il che ripugnerebbe a tutto il diritto pubblico dell'Europa continentale e ne sconvolgerebbe le basi storiche, ormai secolari.

Più fondata ragione di dubitare vi sarebbe per i casi, nei quali, in linea eccezionale, è attribuita al giudice amministrativo, sopra domanda degl'interessati, la facoltà di sindacare l'esercizio della potestà discrezionale legittimamente tenuta dall'autorità amministrativa [1]. In tali casi la finalità del giudizio non sta nell'osservanza formale della legge, ma nella sua equa applicazione; e al magistrato amministrativo è affidata una revisione *in merito* dell'atto dell'autorità amministrativa, val quanto dire l'esercizio della medesima potestà discrezionale che a quella competeva. Sostanzialmente adunque le due funzioni si confondono; ma la concorrenza dei requisiti *formali* dell'atto di giurisdizione deve, a parer nostro, prevalere nella caratteristica anche di questa categoria di giudizii amministrativi. Del resto i criterii dell'equità sono tutt'altro che estranei anche all'esercizio della giurisdizione civile ordinaria; di giurisdizioni di equità non mancarono e non mancano gli esempii, e da un punto di vista più elevato e generale si può dire che pronunciare in un dato caso ciò che è giusto, equo, ragionevole, è pronunciare ciò che è *diritto*, cioè fare, anche sostanzialmente, atto di giurisdizione.

Certo ad ogni modo è questo: che negando ai pronunciati dei magistrati amministrativi, e sopratutto al giudizio di legittimità, il carattere giurisdizionale, si rinunzierebbe ad uno fra i maggiori progressi del vigente diritto pubblico dei governi liberi dell'Europa continentale. A tale risultato negativo non è lecito arrivare a cagione delle imperfezioni organiche e delle anomalie e difficoltà funzionali di una determinata legislazione positiva. Occorre invece correggere le imperfezioni e le anomalie, attenuare, se non eliminare,

(1) Vedi sopra, pag. 794 e seg.

le difficoltà con la successiva opera legislativa e coi fecondi adattamenti della giurisprudenza (1).

La giustizia amministrativa si può, senza dubbio, ritrovare nell'amministrazione attiva: essa deve, anzi, essere uno dei criteri inspiratori dell'azione amministrativa. Ma i popoli più progressivi intendono averla guarentita, con le forme del *giudizio*, mediante una funzione *giurisdizionale*. L'espressione “ giurisdizione amministrativa ”, entrata nel linguaggio comune, corrisponde al sentimento comune: non importa se corrisponda meno alle intenzioni ed alle incertezze degli autori delle leggi positive vigenti.

Se il giudizio amministrativo costituisce, a parer nostro, una funzione di Stato di natura giurisdizionale, ci affrettiamo a riconoscere che trattasi di una giurisdizione *sui generis* cioè con caratteri proprî che la distinguono dalle altre giurisdizioni preesistenti e ne fanno una categoria autonoma. Può, in questo senso, ammettersi che la giurisdizione amministrativa sia una *giurisdizione speciale*, che non sia cioè da confondersi con la *giurisdizione ordinaria*, quale si denomina, nel linguaggio comune, la giurisdizione civile.

La specialità di natura della giurisdizione amministrativa consiste per noi sopratutto in ciò che, con i suoi pronunciati, si compie sempre la sostituzione della volontà del giudice a quella dell' amministratore. Il che avviene sia quando si contenda fra i cittadini e l'amministrazione per la dichiarazione di diritti degli uni o dell'altra oppure per la esecuzione di prestazioni che si reputano dovute da quelli o da questa — sia quando si provvede addirittura rifacendo l'atto amministrativo — sia quando questo semplicemente si annulla; poichè, secondo i principii del diritto pubblico continentale preesistente, l'atto di uno dei poteri dello Stato non poteva essere annullato se non dagli organi, superiori o supremi, del potere medesimo. L'innovazione sta in questo: che si è ammessa la possibilità, date

(1) “ L'affermazione del carattere giurisdizionale della sua funzione valga a “ rinfrancare sempre più la IV Sezione nell'esercizio della sua alta autorità, “ dandole piena conoscenza del suo valore e mantenendola rigida custode del “ diritto, la cui tutela le è affidata ”. (SCIALOJA, *Sulla funzione*, ecc., pag. 21).

certe condizioni, dello annullamento degli atti di amministrazione per parte di una potestà giurisdizionale. Ma allora questa ha dovuto essere organizzata in modo speciale, con speciali giudici e con speciale procedura. Solo a questo patto — a patto cioè di non confondersi con la giurisdizione civile ordinaria, la giurisdizione amministrativa è stata accolta, con crescente larghezza, negli Stati dell'Europa continentale.

In altro senso la giurisdizione amministrativa è speciale o generale, secondo la materia sulla quale si esercita. — È *speciale* quando la sua competenza le deriva per via di attribuzione specifica di una legge, col sistema dell'*enumerazione*; sia che si tratti di controversie intorno a diritti soggettivi sottratte, per tradizione o per particolari ragioni tecniche, alla cognizione della giurisdizione ordinaria civile o talvolta anche penale; sia che si tratti di controversie divenute giurisdizionali per volontà del legislatore, cioè di speciali categorie d'interessi, cui dalla legge s'è voluto accordare la facoltà di invocare in via giurisdizionale la revisione degli atti amministrativi. È invece *generale* quando, con una norma generale di diritto, si è accordato dalle leggi agl'interessati la facoltà di domandare al giudice amministrativo l'annullamento degli atti amministrativi illegali, o di talune grandi categorie di essi (1).

In nessun caso però può dirsi che la giurisdizione amministrativa sia *straordinaria*, *eccezionale* o *privilegiata*. Essa è concepita e stabilita come funzione normale e permanente dello Stato. Essa non può più, come l'antico contenzioso, considerarsi come un privilegio dell'amministrazione; in quanto è della sua essenza guarentire, mediante l'indipendenza dei giudici e l'osservanza dei termini e delle forme procedurali, in egual misura il diritto delle parti in causa.

Ne consegue ch'essa è ormai essenzialmente giurisdizione *delegata*, non più *riservata*. Sopravvivono taluni residui di

---

(1) Così in Italia (art. 24 della legge del 1889), in Austria, nel Würtemberg, in Francia, *per i ricorsi per eccesso di potere*, nella stessa Prussia per i ricorsi contro i provvedimenti di polizia emanati dalle autorità locali.

giurisdizione riservata (1), ma essi si vanno a grado a grado dileguando nei testi legislativi ed obliterando nella pratica e nella giurisprudenza. L'intervento diretto, sia pure delle supreme autorità amministrative, snaturerebbe infatti la funzione che tutti intendono e vogliono giurisdizionale.

La giurisdizione amministrativa può essere *bilaterale* o *plurilaterale* a somiglianza della civile, oppure *unilaterale* a somiglianza della penale. È bilaterale quando risolve controversie di parte, sia la pubblica amministrazione costituita in causa come parte, sia che la controversia si svolga fra parti a proposito di atti amministrativi. È sostanzialmente unilaterale quando innanzi ad essa compare un interessato invocante l'annullamento di un atto illegale; ma può divenire formalmente bilaterale se l'organo dell'amministrazione, il cui atto è impugnato, o direttamente o rappresentato dal suo superiore gerarchico, si costituisce a difesa della legalità dell'atto proprio.

Essa è ordinariamente *a posteriori* o *derivata*, ma può essere anche *a priori* od *originaria*. Il caso di gran lunga il più comune è quello che i giuristi francesi (2) hanno chiamato del *contenzioso a posteriori*, cioè quando la controversia innanzi al tribunale amministrativo sorge in seguito ad una decisione dell'autorità amministrativa (3). Ma vi sono casi, nei quali non è ammesso altro atto di autorità che il giurisdizionale; ed il giudizio amministrativo sorge senza che l'autorità sia stata, o possa essere chiamata a prendere alcuna decisione: così in alcuni giudizii disciplinari o contabili.

---

(1) Così, nel diritto italiano, il ricorso straordinario al Re e i ricorsi in materia doganale e di leva militare, di cui all'ultimo capoverso dell'art. 24 della legge del 1889. In diritto francese il passaggio della giurisdizione delegata alla riservata è segnato recisamente dalla legge del 1872, che attribuisce al Consiglio di Stato facoltà di giudicare *sovranamente* sui ricorsi contenziosi, emanando decisioni *in nome del popolo francese* (art. 9 e 25). Tuttavia, come abbiamo visto di sopra, l'anormale figura del ministro-giudice non è ancora del tutto tramontata e sopravvivono altri residui di giurisdizione riservata. (Cfr. Hauriou, *Précis*, ecc., 4ª ediz., pag. 844).

(2) Cfr. le definizioni in Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence*, ecc. Paris, 1865, vol. I, § 27.

(3) Così, per la legge italiana (art. 28), il provvedimento definitivo.

Finalmente — e sono dal punto di vista della pratica le più importanti qualificazioni — la giurisdizione amministrativa può essere *piena* o *limitata*. — Che la legge possa, facendo eccezione alla regola che il magistrato conosce in ogni sua parte e sotto ogni punto di vista del rapporto giuridico che gli è sottomesso, limitare tale sua pienezza di facoltà giurisdizionale, non è ignoto agli ordini giudiziarii civili: esempio, fra gli altri, il giudizio per cassazione. Ma più frequenti sono i casi di giurisdizioni amministrative limitate: il che agevolmente si spiega quando si rammenti ciò che più volte si è detto intorno alla novità ed alla incertezza di questa funzione surta sui termini dell'amministrazione e della giurisdizione ed alle molteplici questioni attinenti ai limiti di essa. Non mancano però i casi di giudizii amministrativi di *piena giurisdizione*, nei quali il magistrato è chiamato a pronunciare del fatto e del diritto, della legittimità e del merito; e la volontà sua si surroga pienamente, ad ogni effetto giuridico, a quella delle parti contendenti [1].

Delle limitazioni sono varie, secondo le varie leggi positive, le ragioni e le misure. Fra le più comuni ed importanti vanno annoverate:

1) la limitazione al solo giudizio tecnico o arbitramentale in fatto, come in talune giurisdizioni fiscali, dove si tratta dell'estimazione del reddito imponibile o del valore tassabile;

2) la limitazione al solo giudizio di legittimità con esclusione di ogni giudizio di opportunità o di merito;

3) la limitazione a determinate categorie d'illegittimità: come l'incompetenza e l'eccesso di potere (diritto italiano), o la violazione di legge solo se combinata con quella dei diritti acquisiti (diritto francese e tedesco);

4) la limitazione di fronte al sorgere di determinate questioni pregiudiziali (p. e.: eccezione di falso; questioni di stato in occasione di reclutamento);

---

(1) Così, p. e., in diritto italiano, le decisioni della IVª Sezione del Consiglio di Stato in base all'art. 25 della legge del 1889 e all'art. 21 della legge del 1890, e quelle della Corte dei Conti.

5) la limitazione nelle facoltà istruttorie (presunzione di verità del fatto stabilito dall'autorità amministrativa, o dal giudice amministrativo di prima istanza);

6) la limitazione nel dispositivo allo annullamento con o senza rinvio all'autorità competente, ma con esclusione di ogni provvedimento in merito e di ogni ulteriore conseguenza in diritto (indennità, etc.).

È dell'essenza stessa della giurisdizione amministrativa che i pronunciati, con i quali i giudizii amministrativi definitivamente si chiudono, abbiano autorità e forza di cosa giudicata. Se non l'avessero, non vi sarebbe una *giurisdizione* amministrativa; perchè l'efficacia della cosa giudicata è il contrassegno principale della funzione giurisdizionale, è la *qualità specifica* (1) del giudizio amministrativo. Per essa solamente la risultanza ultima di questo si differenzia assolutamente dal provvedimento definitivo preso dall'autorità amministrativa. Il provvedimento definitivo può avere il contenuto di una vera e propria decisione in diritto; può essere subordinato ad una procedura formalmente stabilita; può essere preceduto da una istruttoria ed anche da un dibattito, scritto od orale; può persino dare origine a diritti verso l'amministrazione; ma esso non avrà mai quella particolare forma di stabilità e di irrevocabilità, ch'è propria della cosa giudicata, e che costituisce l'accertamento definitivo del fatto e del diritto, in guisa che non possa più essere argomento di controversia sia innanzi allo stesso magistrato amministrativo sia innanzi alle altre autorità giudiziarie, e che ogni atto contrario alla decisione passata in cosa giudicata sia per ciò stesso illegale.

Ed invero la legislazione e la giurisprudenza, in tutti gli Stati che hanno creato instituti di giustizia amministrativa si accordano nel riconoscere ai loro pronunciati l'autorità della cosa giudicata (2). La disputa se questa au-

(1) O. Mayer, *Droit administratif allemand* (Ediz. francese, 1900, I, pag. 253).

(2) In diritto francese basterà citare le parole del Laferrière (*Op. cit.*, II, pag. 571), circa il ricorso per eccesso di potere, il solo questionabile ed assimilabile alla giurisdizione esercitata dalla IVª Sezione per l'art. 24 della legge dell'89: " La décision, che pronuncia sopra un ricorso per eccesso di potere

torità sia loro dovuta è, più che altro, dottrinale, e ferve, particolarmente se non unicamente, in Italia, per lo speciale carattere e per la speciale evoluzione storica, già più volte notata, della nostra legislazione e per la sua intima connessione con le altre interminabili controversie che ne sono derivate. Così, per sottrarre le decisioni della IV Sezione del Consiglio di Stato al ricorso per eccesso di potere o per incompetenza alle Sezioni unite della Cassazione, si è

" *essendo un atto di giurisdizione*, le regole sull'autorità della cosa giudicata, " secondo che sono formulate dall'art. 1351 Codice civile, le sono applicabili " in principio ". Soggiunge — è vero — che vi sono certe riserve desunte " dalla natura speciale di questo contenzioso "; ma la formulazione recisa del principio generale esclude ogni dubbiezza sul carattere dell'atto.

L'ultima espressione del dritto tedesco troviamo nell'art. 61 della legge 19 luglio 1900, con cui fu organizzata la giustizia amministrativa nel regno di Sassonia: " La decisione *passata in cosa giudicata* vincola, per quanto concerne l'oggetto della controversia, oltre le parti, i tribunali amministrativi nonchè le autorità amministrative; e queste sono vincolate in guisa da nulla poter disporre in contrario senza il consenso delle parti ".

In diritto italiano, nonostante le dispute dei dottori e le dubbiezze fondate sulle reali incertezze che si rivelano nei lavori preparatorii della legge, la Corte di Cassazione ha riconosciuto, con formule esplicite e recise, l'autorità della cosa giudicata ai pronunciati della IV[a] Sezione del Consiglio di Stato: " Questa Cassazione, con giurisprudenza costante, nel mentre *ha riconosciuto il " carattere giurisdizionale della competenza della IV[a] Sezione, ha ammesso la forza " di cosa giudicata nelle decisioni della stessa, anche di fronte all'autorità giudi- " ziaria.* Che anzi ha ritenuto che, anche nel caso in cui la IV[a] Sezione avesse " deciso incompetentemente, se non fu sollevata la questione di competenza " o non fu proposto ricorso alcuno contro la decisione, questa acquistava forza " di cosa giudicata " (Sentenza 12 dicembre 1901, in *Giust. amm.*, 1902, III, pag. 3). E poco dopo: " Le decisioni della IV[a] Sezione del Consiglio di Stato " *sono vere e proprie sentenze in cui si riassume la giurisdizione contenziosa* " dalla legge attribuita al detto Collegio; e di ciò non è dato dubitare se " pongasi mente alla costituzione organica della IV[a] Sezione, allo scopo per " cui essa fu istituita, al modo come esplica la sua funzione per via di un " formale procedimento giudiziario, al carattere definitivo de' suoi pronunciati " ed agli effetti esecutivi ch'essi producono nell'interesse delle parti tra le " quali hanno avuto luogo, ed in fine ai rimedii di cui i pronunciati mede- " simi sono suscettivi, cioè: il ricorso alla Corte di Cassazione per incompe- " tenza o eccesso di potere, da sperimentarsi in un termine perentorio, e il " ricorso per revocazione da proporsi nei casi e nei modi in cui tal rimedio " è ammesso dal Codice di Procedura civile " (Sentenza 15 marzo 1902. *Ibidem*, pag. 23). Sono vere e proprie *decisioni di principio*, che non è lecito attribuire al solo desiderio di mantenere intatta la supremazia della Cassazione sulla IV[a] Sezione.

dovuto negare il loro carattere giurisdizionale e, per negar questo, si è dovuto pure negar loro l'autorità della cosa giudicata che è quasi lo stigma della giurisdizione (1). Ma, d'altra parte, giova osservare che, anche in Italia e dai più poderosi avversarii del sistema universalmente accettato,

1) non si è negata l'autorità della cosa giudicata se non al contenzioso di annullamento; riconoscendola senza obiezioni al contenzioso di piena giurisdizione o alle giurisdizioni di merito, che costituiscono tuttora tanta parte degl'istituti della giustizia amministrativa;

2) che anche alle decisioni in sede di annullamento, cui si vuol serbare il carattere di *atto amministrativo*, si riconosce come qualità specifica l'*irrevocabilità*, cercando però, con sforzi di sottile ingegno, di distinguerle dalla irrevocabilità della cosa giudicata (2).

Più opportuno adunque che soffermarsi in questa disputa pare il cercare quali siano i caratteri proprii del giudicato amministrativo; perchè nessuno può negare che l'indole *speciale* del giudizio amministrativo in genere, e di quello di annullamento in ispecie, si ripercuota sul giudicato amministrativo. Beninteso che da tale specialità di caratteri, che si riscontra anche in altre categorie di giudicati, non può derivare l'esclusione del giudicato medesimo.

Innanzi tutto è ad osservare che la pronuncia del magistrato amministrativo, appunto perchè tale (ed è questa — si rammenti — la giustificazione suprema dell'autonomia del giudizio amministrativo) può, anzi suole contenere, insieme ad una dichiarazione di diritto, un provvedimento amministrativo. Tale si può considerare sempre l'annullamento dell'atto amministrativo illegale. Tale si può considerare, ed anche più intensamente, nelle giurisdizioni *di merito*, la decisione con cui non solamente *s'infirma* l'atto amministrativo illegale ma lo si *riforma*, sostituendo la volontà anche positiva del giudice a quella dell'ammini-

(1) Così l'ORLANDO (*Ordinamento della giustizia amministrativa*, §§ 389 a 414), che è il più valoroso sostenitore della tesi avversaria, e sulle sue orme lo SCHANZER (*Posizione costituzionale*, ecc., pag. 43 e seg.).

(2) ORLANDO, *Op. cit.*, §§ 405 e seg.

stratore [1]. In questo senso il giudicato amministrativo può avere un'ampiezza a cui il giudicato civile ordinario non può pervenire.

Parimenti riesce più estesa la portata del giudicato amministrativo dal non potersi, in molti casi, restringere alle parti in causa: il giudice (come di rado avviene nei giudizii civili) costituisce non solo un *jus inter partes*, ma un *jus inter omnes* [2]; il giudicato, contrariamente alla regola espressa nell'art. 1351 Cod. civ., estende la sua efficacia anche ai terzi, giova cioè, o nuoce, anche a persone che non erano in causa. Ciò ha luogo sopratutto nel caso dell'annullamento dell'atto amministrativo riconosciuto illegale sopra ricorso di un interessato. L'annullamento è pronunziato a tutti i possibili effetti giuridici. L'atto sparisce completamente, come se fosse stato revocato dall'autorità stessa, da cui emanò, o da un suo superiore gerarchico, e la sua sparizione può riuscire di giovamento o di pregiudizio ai terzi. Una cosiffatta efficacia *erga omnes* pare a qualche scrittore tanto difforme dall'essenza stessa del giudicato, che se ne trae argomento a negare il giudicato amministrativo [3]. Qualche altro, a salvare il giudicato, nega addirittura l'efficacia *erga omnes* [4]. Ma sono in realtà preconcetti dottrinali, derivanti dal non volere ammettere altra giurisdizione che di diritto subiettivo, e quindi dal non volere riconoscere alcun giudicato che non si risolva in un diritto di una parte in causa. Riconoscendo invece francamente la *natura obiettiva* della giurisdizione amministrativa di annullamento, non ripugnerà riconoscere l'esistenza di un *giudicato obiettivo* e, per quanto tale, di efficacia universale. Del resto, se il giudizio d'annullamento per qualsiasi ragione non si risolve a favore del ricorrente, non ne rimane pregiudicato perciò l'eventuale diritto al ricorso che altri possono esercitare, se sono tutt'ora nelle condizioni legit-

(1) Cfr. Mortara, *Commentario*, ecc., pag. 40, in nota.

(2) Cfr. Savigny, *Sistema*, ecc. Traduzione Scialoja. Vol. VI, § 301, nota n.

(3) Orlando, *Op. cit.*, 399.

(4) Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, § 138 e seguenti.

time per farlo — l'atto amministrativo essendo stato raffermato dal giudicato solo nei rapporti della parte ricevente: dal quale punto di vista si hanno, anche nella giurisdizione di annullamento, giudicati meramente subiettivi e conformi alla regola comune.

Allo stesso risultato si arriva rammentando che la pubblica amministrazione, il cui atto è impugnato, non va considerato come una parte in causa, anche se comparisca in giudizio per sostenere la legalità dell'atto proprio. Il giudicato amministrativo ha valore rispetto ad esso, deve essere da esso osservato ed eseguito, ma non come *parte*, bensì come *Stato*, cioè come potestà pubblica, di carattere etico e giuridico, il cui obbligo e il cui supremo interesse sono l'osservanza del diritto costituito dai pronunciati dei giudici. In altri casi però, specialmente nei giudizii amministrativi di merito, lo Stato può intervenire anche come parte; ed in allora l'autorità, rispetto ad esso, della cosa giudicata si sdoppia, come si sdoppia la natura del giudizio. Ad ogni modo il contenere la pronuncia del magistrato amministrativo *più* che un giudicato nel significato comune della parola non implica che non contenga *anche* un giudicato.

A tale maggiore estensione del giudicato amministrativo si contrappongono alcune limitazioni, che pure gli sono proprie.

I diritti soggettivi delle parti ne sono colpiti solo nei limiti dell'oggetto specificamente dedotto in giudizio e della competenza del giudice. Ma, nei numerosi casi di giurisdizioni limitate o di giudizii parziali, la portata del giudicato è anch'essa ridotta in corrispondenza.

Del pari l'amministrazione pubblica, il cui atto sia stato annullato solamente per ragione d'incompetenza o per vizio di forma, potrà senza offesa del giudicato di annullamento, rifarlo integralmente per organo dell'autorità competente e rispettando le forme prescritte.

Alcune volte, per espresso dettato di legge, la portata del giudicato ha una determinata limitazione di tempo, trascorso il quale l'autorità del giudicato si esaurisce di per sè stessa, e la controversia può essere riprodotta fra

le medesime parti, o dalla medesima parte, anche rimanendo integre tutte le circostanze di fatto. Ciò ha luogo particolarmente per talune giurisdizioni fiscali, quando la legge stabilisce periodiche revisioni dei redditi.

La *causa superveniens*, valevole anche nel diritto privato a respingere l'eccezione della cosa giudicata, ha grandissimo valore per l'amministrazione; la quale dalla continuità del suo potere, dei suoi organismi e dalla sua origine è messa in grado di approfittarne largamente per rinnovare i suoi atti, quando le nuove circostanze di fatto siano tali da costituire un rapporto di diritto diverso da quello su cui si è giudicato, da escludere cioè l'*eadem res*. Del che potrà essere nuovamente chiamato giudice il magistrato amministrativo.

Nei giudizii amministrativi, i quali hanno per risultato reale, piuttosto che una vera decisione in diritto, un procedimento di natura discrezionale (p. e. la concessione di licenze o di autorizzazioni) la forza della cosa giudicata non è assoluta. Laonde è a ritenersi ammessibile una nuova istanza del privato; nè vale a respingerla la sola ragione che la prima istanza è stata respinta per giudicato. Che se, invece, la licenza o autorizzazione è stata accordata per giudicato, essa non potrà essere revocata senza il consenso della parte che l'ha conseguita — come non potrà essere concessa se un terzo promotore del giudizio amministrativo, o interventore in esso, ha acquisito un diritto di parte al diniego. Il giudicato quindi in questi casi, ha più valore verso l'amministrazione che per essa; e si risolve in una difesa delle parti.

Finalmente non è da ammettersi l'ipotesi che l'amministrazione possa sottrarsi alla esecuzione di un giudicato amministrativo, ritenendolo manifestamente contrario all'interesse pubblico o al diritto vigente o *contra bonos mores*. A tale ipotesi, che è *antigiuridica*, è stato adeguatamente risposto che lo Stato, in quanto concede ed ammette la giurisdizione amministrativa, considera l'interesse della giustizia amministrativa come superiore ad ogni altro pubblico interesse. Dove invece pare necessaria la incondizionata esecuzione dei provvedimenti amministrativi la giurisdizione

amministrativa va organicamente esclusa per non creare all'amministrazione un ostacolo che deve riputarsi insuperabile quanto quello della legge [1]. Ed è per questo appunto che il campo della giustizia amministrativa, per quanto tenda ad estendersi, dovrà sempre rimanere di assai più ristretto di quello dell'amministrazione. Ma l'osservanza e l'esecuzione del giudicato amministrativo devono riputarsi sacre per lo Stato quanto l'osservanza e l'esecuzione dei giudicati dei magistrati civili e penali.

---

(1) L'ipotesi è stata fatta in Germania dal Parey (*Preussische Verwaltungsrecht*, I, pag. 230) e riprodotta dal Tezzer (*Op. cit.*, cap. VI). La risposta è del Löning (*Die Rechtskraft verwaltungsrechtlicher Urtheile* in *Verwaltungsarchiv*, Vol. VII).

# APPENDICE I.

## Recenti progressi della giustizia amministrativa in Francia.

Si rammenti (vedi sopra pag. 122 e 146) che, fino al 1888, vi fu in Francia una sola Sezione del Contenzioso presso il Consiglio di Stato, e che una legge del 26 ottobre 1888 autorizzò — a cagione del rapido incremento dei ricorsi — la creazione di una sezione temporanea, la quale concorreva nel definire gli affari detti del *piccolo contenzioso* (ricorsi in materia elettorale e in materia d'imposte dirette). Ma neanche questa aggiunta bastò; cresceva sempre, per il continuo sviluppo *interno* della competenza del Consiglio di Stato, per nuove *attribuzioni* di legge e per la crescente fiducia dei cittadini negli organi del contenzioso elevato ormai a piena giurisdizione amministrativa, la mole e quindi l'arretrato degli affari. Vi si è provveduto in misura sufficiente nel 1900 con una serie di disposizioni legislative e regolamentari, cioè:

1) l'art. 24 della legge 13 aprile 1900, con la quale fu approvato lo stato generale di previsione delle entrate e delle spese per l'esercizio 1900;

2) il regolamento del 16 luglio 1900 per la esecuzione del detto art. 24 della legge 13 aprile 1900;

3) la legge 17 luglio 1900, che modifica la legge 26 ottobre 1888 relativa alla creazione di una sezione temporanea del contenzioso presso il Consiglio di Stato;

4) il regolamento 4 agosto 1900 per l'esecuzione delle leggi 26 ottobre 1888 e 17 luglio 1900.

Per effetto di queste disposizioni la funzione della giustizia amministrativa è ora esercitata in Francia dall'*assemblea del contenzioso,* da una *sezione del contenzioso* divisa in due *sottosezioni,* le quali hanno i medesimi poteri della sezione, e dalla *sezione temporanea del contenzioso,* divisa anch'essa in *due sottosezioni.* Funzionano adunque simultaneamente quattro sottosezioni del contenzioso, oltre le due sezioni che hanno una formazione diversa.

L'assemblea del Consiglio di Stato in sede contenziosa (da non confondersi con l'assemblea generale del Consiglio di Stato) si compone della *sezione permanente del contenzioso*, a cui si aggiungono otto consiglieri in servizio ordinario, scelti due per ciascuna sezione amministrativa e designati ogni tre anni dal vice-presidente del Consiglio di Stato che delibera insieme ai presidenti di sezione. L'assemblea delibera con almeno nove consiglieri presenti. Essa è presieduta dal vice-presidente del Consiglio di Stato (non mai dal Guardasigilli), e in sua mancanza dal presidente della sezione del contenzioso.

La sezione del contenzioso si compone di sette consiglieri di Stato in servizio ordinario e di un presidente. Per deliberare occorre la presenza di almeno cinque consiglieri, compreso il presidente.

La sezione del contenzioso si divide in due sottosezioni, composta l'una del presidente e di tre consiglieri, l'altra di quattro consiglieri uno dei quali è designato per decreto a presiederlo. Il presidente della sezione designa gli affari, la cui istruzione e il cui giudizio sono riservati alla sezione stessa. Gli altri affari sono divisi in misura eguale e secondo l'ordine di registrazione fra le due sottosezioni. Per deliberare nelle sottosezioni occorre la presenza di almeno tre consiglieri.

La sezione temporanea del contenzioso si compone di un presidente di sezione e di otto consiglieri designati con decreto del Presidente della Repubblica fra i membri delle altre sezioni del Consiglio di Stato, alle quali seguitano ad appartenere. Essa può dividersi in due sottosezioni e procede in guisa del tutto conforme alla sezione permanente, con la quale divide gli affari elettorali e d'imposte dirette, o tasse assimilate.

In principio le sezioni e le sottosezioni del contenzioso hanno, come prima, il solo còmpito di dirigere l'istruzione scritta e di preparare le relazioni; eccezionalmente possono ritenere e giudicare i seguenti affari, cioè: le sottosezioni, i ricorsi in materia di elezioni e d'imposte dirette; le sezioni, gli affari per i quali non è necessaria la costituzione di avvocato. I quali sono, oltre i ricorsi ora accennati, quelli per eccesso di potere e quelli in materia di pensioni.

Oltre le enunciate disposizioni di carattere organico, le leggi citate contengono la riduzione da tre a due mesi del termine per

ricorrere al Consiglio di Stato e, sopra tutto, l'abolizione di quello che era chiamato il *privilegio del silenzio* dell'amministrazione. Difatti l'art. 3 della legge 17 luglio 1900 dispone: " Negli affari contenziosi, i quali non possono essere introdotti innanzi al Consiglio di Stato se non sotto la forma di ricorsi contro una decisione amministrativa, trascorso un termine di oltre quattro mesi senza che alcuna decisione sia intervenuta, le parti interessate possono considerare come respinta la loro domanda e provvedersi innanzi al Consiglio di Stato..... Se l'autorità amministrativa è un corpo deliberante, il termine, di cui sopra, è prorogato fino alla chiusura della prima sessione legale consentita al deposito delle domande e dei documenti ".

A questi progressi legislativi se ne aggiunge uno, assai notevole e da molto tempo invocato, effettuato dalla giureprudenza del Consiglio di Stato, ammettendo il ricorso per eccesso di potere di un qualsiasi contribuente contro la deliberazione illegale di un Consiglio municipale, che impegni le finanze del Comune, arrecando così danno a tutti i contribuenti. Sino allora il Consiglio di Stato aveva respinto il ricorso del semplice contribuente, non riconoscendogli l'interesse *diretto* e *personale* occorrente per l'ammessibilità del ricorso, e considerandolo abbastanza garentito dalla tutela amministrativa, dalla responsabilità degli amministratori e dallo esercizio del proprio diritto elettorale.

(Cfr. le nuove disposizioni legislative e regolamentari in Duvergier, *Collection complète*, 1900, pag. 154, 361, 365 e 387; l'arresto *Casanova* del 29 marzo 1901 in Sirey, 1901, 3, 73 e i comenti in Hauriou, *Précis*, ecc., 5ª ediz., 1903, pag. 284).

# APPENDICE II.

## Recenti progressi della giustizia amministrativa in Germania.

Le instituzioni della giustizia amministrativa sono entrate ormai stabilmente nel diritto pubblico tedesco: onde, fra le molte incertezze teoriche, nessuno più discute della loro esistenza, anzi della loro necessità. Esse si sòno estese a presso che tutti gli Stati tedeschi di qualche importanza. Oltre quelli di cui si è fatto cenno nel § 31 (pag. 191 e seg.) hanno avuto di recente speciali instituti di giustizia amministrativa i ducati di Anhalt, di Brunswick, di Sassonia-Meiningen e di Coburgo e Gotha; e finalmente, fra i maggiori Stati, il solo che ne mancava, il Regno di Sassonia. Della legislazione sassone mette conto, a compimento del citato § 31, dare una concisa notizia.

La legge del Regno di Sassonia sulla giustizia amministrativa *(Gesetz über Verwaltungsrechtspflege)* ha la data del 19 luglio 1900; ed è andata in vigore col 1° gennaio 1901. Per essa hanno avuto funzioni di giurisdizione amministrativa i Consigli dei circoli *(Kreishauptmannschaften)* già esistenti come organi dell'amministrazione governativa locale (provinciale) e costituiti da funzionarii. È stato istituito *ex novo* un Supremo Tribunale amministrativo *(Oberverwaltungsgericht)*, composto di un presidente, di un presidente di sezione e di otto membri nominati a vita dal Re e che abbiano i requisiti per la carriera giudiziaria o per la carriera amministrativa superiore.

Le sezioni del Supremo Tribunale amministrativo decidono con cinque membri compreso il presidente. Il Tribunale è chiamato a decidere a sezioni unite con la presenza di due terzi dei consiglieri quando una sezione intenda in una questione di diritto discostarsi da una precedente decisione di un'altra sezione o delle sezioni unite. Invitato il Ministero competente a dire il suo parere scritto, le sezioni unite decidono il punto di diritto, rinviando alla sezione la risoluzione sul caso in esame con l'obbligo di attenersi al punto di diritto deciso.

I Consigli dei circoli hanno l'obbligo di eseguire gl'incarichi del Tribunale Supremo e, per ciò che si attiene agli affari della giustizia amministrativa, sono assoggettati all'ispezione di quello. I Ministeri hanno l'obbligo di fornire le notizie e i documenti richiesti dal Tribunale Supremo.

I Consigli dei circoli sono competenti in una serie di controversie di dritto pubblico fra individui e corpi morali *(Parteistreitigkeiten)* determinate dalla legge per via di enumerazione.

Il Supremo Tribunale amministrativo decide in seconda istanza sugli appelli contro le decisioni di prima istanza; ed in prima ed ultima istanza sui ricorsi per annullamento *(Anfechtungsklage)* e sui ricorsi per revocazione.

Alle parti presenti nel giudizio amministrativo di prima istanza compete il diritto dello appello al Tribunale Supremo nel termine di quattro settimane, salvo in qualche caso, in cui il giudizio di prima istanza è dalla legge dichiarato definitivo. L'appello ha effetto sospensivo, salvo che non sia altrimenti disposto dalla legge; ma frattanto le autorità amministrative hanno facoltà di pigliare i provvedimenti imposti dall'interesse pubblico.

Il ricorso per annullamento è concesso, mediante una serie di formule comprensive, contro presso che tutte le decisioni ed i provvedimenti amministrativi di seconda ed ultima istanza, salvo che una speciale disposizione di legge non li dichiari definitivi, o che contro di essi sia disponibile un altro rimedio giuridico oppure l'azione innanzi ai tribunali ordinari. Vi sono però alcune eccezioni enumerate nella legge medesima.

Il ricorso può essere motivato solamente:

1) con la mancata od erronea applicazione del diritto vigente, sulla quale si fondi la decisione impugnata;

2) con l'inosservanza di una forma essenziale nel procedimento chiuso con la decisione impugnata.

Ma anche i presupposti di fatto sono assoggettati allo esame del Tribunale, in quanto hanno influenza sul giudizio in diritto dello affare.

Per questi ricorsi la giurisdizione del Tribunale supremo è fondata sopra tutto sulla violazione del diritto obbiettivo; e a tale suo carattere corrisponde la procedura.

Se il ricorso è fuori termine o altrimenti inammessibile, esso è in regola respinto senz'altro.

Il Supremo Tribunale può decidere senza dibattimento orale, quando nè il ricorrente lo domanda nè il Ministero interessato nomina un rappresentante.

Se il Tribunale ritiene fondato il ricorso, annulla la decisione impugnata, e se, in luogo di essa, si richiede una nuova decisione, esso, secondo le circostanze, o la prende direttamente o la rinvia all'autorità, la cui decisione è annullata. Quando trattasi di un vizio di procedura, il Tribunale Supremo annulla la procedura ed ordina che sia ripetuta o completata; ma l'autorità amministrativa è tenuta ad uniformarsi al punto di diritto determinato dal Tribunale supremo.

L'autorità amministrativa — salvo che la legge non prescriva altrimenti — decide se e per quanto la decisione impugnata debba eseguirsi nonostante il ricorso. È vietata l'esecuzione preventiva nel solo caso, previsto dalla legge, che la decisione di un Comitato di circolo o di distretto sia impugnata dal suo presidente.

Il diritto dell'autorità amministrativa di elevare il conflitto di competenza si estende alle materie contenziose amministrative. Ma non si può elevare il conflitto quando si ritenga competente l'autorità amministrativa e non il tribunale amministrativo adito. I tribunali amministrativi hanno a pronunciare di ufficio sulla propria competenza. Il Supremo Tribunale amministrativo decide nei conflitti di competenza fra più tribunali amministrativi ed in quelli, così positivi come negativi, fra tribunali amministrativi ed autorità amministrative.

È opinione generale che, introdotta su queste basi anche nel Regno di Sassonia la giustizia amministrativa, non vi sarà fra breve territorio tedesco privo d'instituzioni analoghe, e che un altro passo notevole sia stato fatto verso l'instituzione di un Tribunale amministrativo dell'Impero.

(Vedasi il testo della nuova legge sassone nella edizione datane da Apelt (Leipzig, 1900) e le esposizioni ragionate di Klössel e di Schultzenstein nel *Verwaltungsarchiv*, vol. VIII e IX, e di Wengler, nell'*Archiv für öffentliches Recht*, vol. XVII).

# APPENDICE III.

## Il Romagnosi e la giustizia amministrativa.

Nel § 39 di questo volume, a pag. 281-285 ebbi occasione di esporre, a proposito delle istituzioni napoleoniche del Regno italico, la dottrina del Romagnosi sul contenzioso amministrativo, desunta appunto da quelle istituzioni e dalla giurisprudenza del tempo; e conchiusi osservando che " nella stessa letteratura francese dei principii del secolo sarebbe difficile trovare una più stringata, logica ed efficace rappresentazione della natura del contenzioso, quale fu concepito ed organizzato, in Francia ed in Italia, dalla legislazione napoleonica ". Ma non pareva a me, come non era parso mai ad altri, i quali ne avevano parlato, che il Romagnosi fosse andato al di là dei concetti prevalenti in quel tempo circa i rapporti fra la giustizia e l'amministrazione; la cui assoluta indipendenza di fronte alla funzione giurisdizionale — o, com'egli chiaramente diceva, del Governo di fronte ai tribunali — egli proclamava con rigide e quasi fiere espressioni, da me testualmente riportate.

Quale fosse il pensiero del Romagnosi sull'argomento del contenzioso amministrativo io avevo — ed era naturale — cercato nei suoi *Principii fondamentali del Diritto amministrativo* e nell'*Appendice* e nelle *Annotazioni* ai medesimi tratte dal *Giornale di Giurisprudenza universale.*

Senonchè il Prof. Gustavo Tommasini, in un suo dotto ed eloquente discorso inaugurale dell'anno accademico 1901-1902 presso l'Università di Parma, intitolato: *Il concetto della Giustizia amministrativa in G. D. Romagnosi*, si propose dimostrare come, nelle opere del grande giuspubblicista italiano, si riscontrassero tutt'i concetti fondamentali ai quali si sono inspirate le instituzioni della giustizia amministrativa surte o sviluppatesi negli Stati del continente europeo nella seconda metà del secolo XIX.

Il Prof. Tommasini aveva avuto sott'occhi i fascicoli allora già pubblicati di questo volume, fra i quali quello contenente le poche

pagine sulla formulazione romagnosiana della teoria del Contenzioso; e nel suo discorso accennò al mio lavoro, con cortesia grandissima, della quale assai lo ringrazio. Ma gli parve necessario al suo tema polemizzare vivacemente, per quanto garbatamente, contro, non dirò il giudizio, chè giudizio critico non v'era, ma l'impressione da me ricevuta e sinceramente riferita ai miei lettori della dottrina del Romagnosi.

In verità il Prof. Tommasini non disconosce l'esattezza del mio riassunto e delle mie citazioni; ma ritiene essere io caduto " nel- " l'abbaglio di scambiare i principii trovati dall'autore nel diritto " positivo, con principii suoi proprii discendenti dalla sua dot- " trina „. Alla quale osservazione il professore di Parma aveva fatto precedere la distinzione delle opere del Romagnosi in due grandi categorie: quella di filosofia civile e di giurisprudenza teorica; e quella di giurisprudenza pratica; ricordando altresì che in parecchi lavori di questa seconda categoria il Romagnosi aveva usata " la diligenza di avvertire in nota che nella soggetta ma- " teria s'era limitato ad una mera esposizione, ma non aveva " inteso di emettere verun definitivo sentimento proprio, favorevole " o sfavorevole „.

Quindi il Prof. Tommasini così proseguiva:

" Or bene fra i suoi più importanti lavori di pratica giurispru- " denza ve ne sono parecchi sulla Istituzione francese del Conten- " zioso amministrativo, i quali, più di ogni altro, possono dare, " alla prima, l'impressione che l'autore non solo abbia esposto i " principii trovati in quella instituzione ma quei principii abbia fatti " proprî, accettati e sostenuti in via di diritto teoretico.

" Concorre a indurre nell'inganno la circostanza che questi scritti " (nei quali manca la previdente noticina che riservi il vero senti- " mento dell'autore) furono pubblicati in appendice ai Principii di " Diritto amministrativo, opera incompleta di giurisprudenza teorica " quasi a riempirne una lacuna.

" Accadde così che una mera esposizione dei principii che sta- " vano realmente a base dell'Istituzione del contenzioso francese, " si trasformasse, secondo l'opinione generale, in una professione " di principii teorici dell'autore.

" Questo processo di transustanziazione si compie a vista d'occhio " in un recentissimo trattato, grave, importante, altamente com- " mendevole del resto, sulla Giustizia amministrativa.

" In questo lavoro si comincia col dichiarare a titolo di lode
" per il Romagnosi che in Italia, prima forse che in Francia, l'isti-
" tuzione del contenzioso ebbe per opera di Lui una rigorosa for-
" mulazione dottrinale. E questo sta veramente bene.

" Ma poche carte più avanti, là dove si viene a discorrere del-
" l'opera e dei meriti di un altro insigne scrittore di cose ammi-
" nistrative posteriore al Romagnosi, si soggiunge che " il Manna
" potè, pur senza fermarsi particolarmente sul tema del conten-
" zioso, esprimere intorno ad esso concetti che raffrontati a quelli
" del Romagnosi rivelano quanto progresso avessero fatto le dottrine
" più larghe e liberali „.

" È evidente che qui la formulazione dell'Istituzione francese
" prima come tale lodata, si trasmuta in una teoria propria del
" Romagnosi, meritevole come tale di censura.

" E, dato che fosse veramente come si è creduto, che cioè con
" quella formulazione il Romagnosi avesse davvero emesso il suo
" sentimento definitivo favorevole, la censura peccherebbe di so-
" verchia indulgenza.

" Figuratevi! — Sarebbe stato sentimento proprio del Roma-
" gnosi che, quando si tratta del pubblico interesse, il privato non
" saprebbe legalmente vestire che il carattere di suddito osse-
" quente, e quindi obbligato ad una passiva obbedienza; — che
" questo carattere di suddito ossequente può bensì autorizzarlo a
" querelarsi del modo con cui vien trattato da un funzionario, e
" ricorrere al superiore per frenare o correggere la soverchieria,
" ma non può autorizzarlo a contrapporre un diritto proprio per
" farne conflitto con la cosa pubblica „.

Poche e brevi osservazioni da mia parte:

1) Innanzi tutto io ho esposto, ma non ho menomamente censurato. Non mi sarebbe neanche passato per la mente di muover censura al Romagnosi di avere adottata una dottrina che, al tempo nel quale egli scriveva, era accettata da tutt'i giuristi, anche dai più liberali. Il Prof. Tommasini sa meglio di me che la vigorosa affermazione dell'intangibilità dell'amministrazione e dei suoi atti fu opera sopra tutto delle assemblee rivoluzionarie, e che lo spirito giuridico della Rivoluzione non fu meno avverso di quello dell'*ancien Régime* a ciò che noi oggi intendiamo per " giustizia amministrativa „. Il Romagnosi poteva adunque essere, secondo i suoi tempi, un grande liberale e tuttavia un esplicito propugnatore ed assertore del Contenzioso alla francese.

2) Se — come lo stesso Prof. Tommasini assicura — negli scritti pubblicati nel *Giornale di Giurisprudenza universale* manca ogni riserva delle opinioni teoriche dell'autore, è lecito indurne che queste fossero espresse nelle massime da lui formulate con tanto rigore di linguaggio scientifico.

3) A prescindere da ogni sottile distinzione, sta in fatto che io non ho desunta la dottrina del Romagnosi dalle sole *Appendici* od *Annotazioni*, che il Tommasini classifica fra gli scritti di giurisprudenza pratica, ma anche dai *Principii fondamentali del diritto amministrativo*, che lo stesso Prof. Tommasini lealmente qualifica " opera di giurisprudenza teorica ". Al giureconsulto, il quale cento anni fa scriveva che, di fronte al pubblico interesse, *il privato non saprebbe legalmente vestire che il carattere di suddito ossequioso e quindi obbligato ad una passiva obbedienza*, e che egli è autorizzato *a querelarsi del modo con cui viene trattato da un funzionario e a ricorrere al superiore per frenare o correggere la soperchieria, ma non a contrapporre un diritto proprio per fare conflitto col diritto della cosa pubblica*, sarebbe stolto muovere censura, ma non è possibile attribuire il concetto della giustizia amministrativa come noi, un secolo dopo, la intendiamo. E le citate parole sono estratte da uno scritto senza alcun dubbio teorico.

Rimane così non solo giustificato quanto io scrissi a proposito del Romagnosi: ma riaffermato che al Romagnosi degli scritti, teorici o pratici che fossero, di Diritto amministrativo, mancò il sentimento o il presentimento della giustizia amministrativa.

Che del resto il Romagnosi, in quanto a dottrina di diritto amministrativo, poco si discostasse dai giureconsulti francesi suoi contemporanei lo hanno riconosciuto quanti di quelle dottrine hanno avuto occasione di occuparsi. Così, per limitarmi ad una sola, autorevole, citazione, il MORTARA, a proposito della disputata distinzione fra *jura imperii* e *jura gestionis*, nella nota 1, a pag. 154 del vol. I, del suo lodatissimo *Comentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*. " Il rispetto alla memoria di un nostro grande — dice opportunamente il MORTARA — non deve impedire di scorgere la verità ".

Premesse queste osservazioni a giustificazione mia, darei prova di poca buona grazia, se non riconoscessi che il Prof. TOMMASINI ha, nella seconda parte della sua prolusione, raccolti, con infinito amore e con assidua diligenza, nella *Scienza della Costituzione* ed

in altre opere del Romagnosi parecchi brani ed appunti, i quali, abilmente messi insieme, dànno l'impressione che a quell'altissimo ingegno, nelle sue molteplici meditazioni intorno all'ordinamento degli Stati, più volte sia balenato il pensiero di una giurisdizione del diritto pubblico e della necessità di efficaci guarentigie della legalità dell'azione amministrativa. Ma sono note fuggevoli, vaghi e lontani accenni, dai quali non solo, come lealmente riconosce il Prof. Tommasini, non si desume " una costruzione sistematica completa e raccolta delle istituzioni di giustizia amministrativa ", ma neanche tanto da considerare spassionatamente il Romagnosi come uno dei precursori di questa modernissima evoluzione del diritto pubblico europeo.

Del resto non ha bisogno anche di questo vanto la fama del giureconsulto, del quale meritamente si gloria l'Università parmense.

# APPENDICE IV.

## Nuovi disegni di riforma della giustizia amministrativa in Italia.

Con un decreto ministeriale del 31 Gennaio 1902 fu istituita una Commissione per studiare e proporre le modificazioni alla legislazione vigente in ordine agli Istituti della Giustizia amministrativa. La Commissione fu composta di uomini di alta competenza in materia: presidente il Giorgi, componenti i consiglieri di Stato Perla e Schanzer, il consigliere di Cassazione Cefalo, i professori Orlando e Scialoja; segretario con diritto di voto il Cagnetta, referendario al Consiglio di Stato. In tempo relativamente breve questa Commissione ebbe compiuto i suoi lavori, presentando una elegante e stringata Relazione dello Scialoja. Non s'intende per qual motivo la Relazione non sia stata pubblicata. Conviene invece ritenere utile che se ne conoscano almeno sommariamente le conclusioni, trattandosi di argomento, sul quale giova portare il libero dibattito e la critica degli studiosi, abbia, o no, il disegno di legge preparato dalla Commissione ad essere sottoposto alle deliberazioni del Parlamento.

Stando a informazioni che abbiamo ragione di credere esatte, la Commissione ritenne non compreso nel suo mandato lo studio di riforme radicali all'ordinamento vigente, quale è stabilito dalle leggi del 1889 e del 1890. Quindi non si occupò di proposte, come quelle già messe innanzi nella dottrina o in precedenti documenti legislativi, di staccare la Sezione IV dal Consiglio di Stato, di sostituire un Tribunale dei Conflitti alla Corte di Cassazione per definire i limiti delle competenze, di abolire o di regolare con norme più precise il ricorso straordinario al Re. Ritenne pure non doversi discostare dai principii fondamentali del nostro diritto costituiti dalla legge 20 marzo 1865, All. E, e dalla legge 31 marzo 1877.

Ma, pure restringendosi in questi limiti, la Commissione non poteva restare indifferente alle gravi questioni di principio susci-

tatesi appunto nella interpretazione del diritto vigente, e circa le quali parecchi fra i suoi componenti (Scialoja, Orlando, Schanzer) avevano sostenuto controversie e formulate dottrine, delle quali più volte ci è accaduto di far cenno nel corso del presente volume: tali le dibattutissime questioni intorno ai limiti della competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato relativamente ai ricorsi per illegittimità dei provvedimenti amministrativi, intorno all'ammissibilità del ricorso in Cassazione per incompetenza o per eccesso di potere contro le decisioni della Sezione stessa, intorno alla natura, giurisdizionale o no, della funzione principale di essa, intorno all'autorità di cosa giudicata da attribuirsi alle sue decisioni ed alla misura, in cui convenga attribuirle. Senonchè sopra tali questioni, fra di loro intimamente connesse, un accordo fra i componenti la Commissione non fu possibile conseguire; e prevalse il concetto di lasciare intatte, quali sono di presente, le disposizioni di legge, senza nulla fare per modificare l'interpretazione che ne dà la Corte di Cassazione.

Senza dubbio molte aspettative restano deluse da una cosiffatta conclusione negativa; ma essa è prova della grande difficoltà di giungere, per opera legislativa, ad una soluzione soddisfacente dell'involuto problema.

Neanche relativamente al giudizio preventivo sulla competenza stabilito dagli art. 40 e 41 della legge vigente, la Commissione volle accogliere il concetto semplice e risolutivo della loro abolizione. Parve pericoloso dare occasione a frequenti ricorsi ed in conseguenza a possibili annullamenti delle decisioni dei magistrati amministrativi, nè parve consono al carattere di questi la facoltà di definire questioni di competenza con l'autorità giudiziaria. Tuttavia, ad attenuare, se non ad eliminare, l'abuso, che ora si lamenta, dell'eccezione d'incompetenza come semplice e comodo mezzo dilatorio, la Commissione propose di regolarne con norme precise la procedura, sottraendo il relativo procedimento all'attuale arbitrio delle parti. Stabilì quindi che, elevata di ufficio o dalle parti l'incompetenza, gli atti debbano dalla Segreteria stessa della IV Sezione essere subito rimessi alla Corte di Cassazione, la quale, trascorsi brevi termini assegnati alle parti per le loro difese, deve d'urgenza pronunziare la sua decisione, rimettendo gli atti al Consiglio di Stato, quando abbia dichiarata la competenza di questo. Inoltre, assimilando l'eccezione d'incompetenza a un

ricorso in Cassazione, stabilì che la parte che la propone debba fare un deposito di multa di L. 75 e debba consegnare alla Segreteria della Sezione la carta bollata necessaria per la decisione della Corte Suprema. Non s'impone l'aggravio del deposito quando l'eccezione sia sollevata d'ufficio dalla Sezione. Discipline analoghe, con un deposito di multa di L. 50, furono proposte per l'eccezione d'incompetenza che si solleva innanzi alla Giunta provinciale amministrativa.

Le altre proposte della Commissione hanno tutte carattere di perfezionamenti e di correzioni procedurali alle leggi del 1889 e del 1890.

Fu stabilito il diritto al gratuito patrocinio innanzi ai magistrati amministrativi in modo analogo a quello ammesso dalla legge comune.

Fu eliminata la possibilità, ammessa dalla legge vigente (articolo 20), che il ricorso prodotto da più persone sia sottoscritto da una sola di esse, non dovendo rimanere incerto, agli effetti della decisione e delle spese, se una parte abbia veramente voluto ricorrere.

Il termine di 60 giorni per produrre ricorso è aumentato di 30 giorni se il ricorrente risieda in altro Stato di Europa e di 90 se risieda in altro Stato fuori di Europa.

È riportato nel testo della legge l'obbligo, ora prescritto dal Regolamento (art. 6), della notificazione del ricorso tanto all'autorità, dalla quale emana il provvedimento impugnato, quanto alle persone a cui l'atto si riferisce.

È ammesso pure nel testo della legge l'istituto, ora accolto in via di equità dalla giurisprudenza della IV Sezione, della integrazione del giudizio, quando, essendo più le parti interessate ad opporsi a un ricorso, questo sia stato notificato soltanto ad una o ad alcuna di esse.

Si rimedia ad una lacuna, ora lamentata, della legge, ammettendo e disciplinando l'istituto del controricorso, mediante il quale la parte, cui sia notificato il ricorso, possa alla sua volta impugnare il provvedimento, o chiederne la riforma.

Ad impedire l'accrescersi del grosso mucchio di ricorsi giacenti per mancanza di deposito della carta bollata per la decisione, si prescrive che nel termine di 60 giorni dal deposito del ricorso in Segreteria, il ricorrente debba, sotto pena di decadenza, presen-

tare domanda al Presidente della Sezione per la designazione del giorno della discussione del ricorso, accompagnandola col deposito della carta bollata. La decadenza, in questo caso, sarebbe dichiarata con decisione della Sezione redatta in carta semplice con annotazione delle relative tasse a debito del ricorrente. Si propone che questa prescrizione si applichi anche ai ricorsi depositati prima del giorno in cui diverrà obbligatoria la nuova disposizione di legge, cominciando da tale giorno a decorrere il termine di 60 giorni.

Secondo la vigente legge (art. 37) la IV Sezione del Consiglio di Stato non può mai ordinare prove dirette, ma deve sempre richiedere all'amministrazione interessata l'integrazione dell'istruttoria insufficiente. Alla Commissione parve invece opportuno, per la pienezza e la celerità dei giudizii, concedere al magistrato amministrativo la facoltà di ordinare mezzi istruttorii diretti, nei soli casi però nei quali sia chiamato a pronunciare anche in merito.

In relazione all'art. 27 della legge vigente la Commissione propose che, quando il divieto al Governo di richiedere l'esame del Consiglio di Stato in adunanza generale, negli affari che possono formare oggetto di ricorso alla IV Sezione, non sia stato osservato, come talvolta è accaduto, non possa perciò, cioè pel fatto dell'amministrazione, privarsi il cittadino della difesa giurisdizionale concessagli dalla legge, cioè della facoltà di ricorrere alla IV Sezione. In tal caso, per la necessità di costituire il numero voluto, si deve eccezionalmente ammettere che prendano parte alla decisione della Sezione anche i consiglieri e referendarii che abbiano concorso allo esame dell'affare in adunanza generale.

Tali le principali proposte della Commissione, che abbiamo riferite in relazione alla legge sul Consiglio di Stato, ma che sono estese, se e per quanto l'analogia lo consente, anche alla procedura dei ricorsi contenziosi innanzi alle Giunte provinciali amministrative.

Esse sono diligentemente formulate in 10 articoli di legge, alcuni dei quali comprendono parecchie disposizioni sostitutive od aggiuntive di articoli ora in vigore nelle leggi del 1889 e del 1890. Onde fu pure riconosciuto il bisogno di dare facoltà al Governo di coordinare in nuovi testi unici queste leggi e di emanare nuovi Regolamenti di Procedura.

L'accennato lavoro di questa Commissione, se tradotto in legge, migliorerebbe senza dubbio, in parecchi punti secondarii, le vigenti

procedure del giudizio amministrativo. Ma dagli uomini eminenti, che la composero, non sarebbe stato soverchio attendersi più risolute proposte di riforma dei maggiori difetti che l'esperienza ha rilevati nell' organizzazione e nel funzionamento dei nostri instituti di giustizia amministrativa. Neanche vi è toccato, perchè non parve compreso nel mandato della Commissione, il problema, ormai urgentissimo (se si vuole che la *giustizia nell'amministrazione* sia una realtà), di rafforzare l'organamento del Supremo Tribunale amministrativo in guisa da evitare che per troppo lungo tempo i ricorsi, il cui numero ogni anno si aumenta, restino giacenti non tanto per inerzia di parti quanto per mancanza di giudici.

FINE.

# BIBLIOGRAFIA

## DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

*La seguente Bibliografia della Giustizia amministrativa è il primo saggio di questo genere che, a nostra conoscenza, sia stato fatto, in Italia e all'estero.*

*Essa, naturalmente, non pretende di essere completa: le basta il pregio di fornire a chi voglia studiare a fondo questa materia, o una parte di essa, copiose indicazioni di fonti e di materiali, che invano cercherebbe altrove.*

*I lavori elencati sono, in massima parte, italiani, francesi e tedeschi. Specialmente della letteratura italiana sulla Giustizia amministrativa, così di quella anteriore come di quella posteriore alle leggi del 1889 e del 1890, si è cercato non omettere alcun lavoro degno di attenzione.*

*I trattati di diritto amministrativo o di diritto pubblico in generale* (Staatsrecht) *sono stati annoverati solo se ed in quanto concedono un sufficiente sviluppo alla Giustizia amministrativa.*

*Sono state escluse le mere note di giurisprudenza, salvo quando assurgano ad importanza di trattazione monografica di una questione.*


ABELLA, *Tratado de derecho administrativo,* 3 vol. Madrid, 1886-89.

ALPI, *Il ricorso nel procedimento contenzioso davanti la Giunta provinciale amministrativa.* Torino, 1902.

ANDREUCCI, *Il Consiglio di Stato e le Giunte provinciali amministrative. Manuale completo, vero codice della giustizia amministrativa, 2 vol.* Roma, 1891.

APELT, *Verwaltungsgerichtsgesetz* (sassone). Leipzig, 1900.

APPLETON, *La séparation de l'administration active et de la juridiction administrative.* Paris, 1898.

ARMANNI, *La riforma del Consiglio di Stato e la giurisdizione amministrativa,* parte I. Assisi, 1891.

— *Il Consiglio di Stato.*
(In ORLANDO, *Trattato completo di diritto amministrativo,* I).

Arnauld de Praneuf, *Traité des jurisdictions administratives et particulièrement des conseils de préfecture.* Paris, 1868.

Arnoux, *De la procédure contentieuse et de la recevabilité des pourvois devant le Conseil d'État.* Paris, 1899.

Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions* (*Revue du droit public et de la science politique,* 1900-1901-1902).

Aucoc, *La jurisdiction administrative et les préjugés* (Extrait du *Moniteur universel,* 1864).

— *Observations sur la question de la jurisdiction administrative* (*Bulletin de la Société de Législation comparée,* 1873).

— *Le Conseil d'État avant et depuis 1789. Ses transformations, ses travaux et son personnel* (Étude historique et bibliographique). Paris, 1876.

— *Le Conseil d'État et les recours pour excès de pouvoir* (*Revue des deux Mondes,* vol. XXIX, 1878).

— *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussées,* 4 vol. 2ª ediz. Paris, 1878.

— *Note sur la jurisprudence du Conseil d'État en matière de recours contre les actes du Gouvernement* (*Revue critique,* vol. 50, 1883).

Avvocatura generale erariale, *Prospetto analitico delle controversie in materia di diritto amministrativo, affidate al patrocinio della R. Avvocatura erariale, col riassunto delle tesi sostenute dall'Ufficio legale e delle massime stabilite dalla Sezione IV del Consiglio di Stato, nel quinquennio 1890-94.* Roma, 1896.

Bahr, *Der Rechtsstaat.* 1864.

(Tradotto in italiano da O. Olivieri, nella *Biblioteca delle Scienze politiche,* vol. VII. Torino, Unione tipografico-editrice, 1891).

Bardari, *Il sindacato giudiziario sugli atti amministrativi.* Napoli, 1902.

Barthélemy, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français. Contribution à la théorie générale des recours contentieux.* Paris, 1899.

Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif,* 9 vol. 2ª ediz. con un Supplemento di Boilot. Paris, 1885-93.

— *Précis du cours de droit public et administratif.* 5ª ediz. Paris, 1885.

Bavoux, *Des conflits ou empiètements de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire.* Paris, 1828.

Bazille, *Étude sur la jurisdiction administrative.* Paris, 1867.

— *Dissertation sur la procédure administrative.* Paris, 1875.

Béquet, *Répertoire du droit administratif* (in corso di pubblicazione).

Bernatzik, *Rechtssprechung und materielle Rechtskraft.* Verwaltungsrechtliche Studien. Wien, 1886.

Bertetti, *Il contenzioso amministrativo in Italia,* Torino, 1865.

Berthélemy, *Traité élémentaire du droit administratif.* 2ª ediz. Paris, 1902.

Bertolini, *Delle garanzie della legalità in ordine alla funzione amministrativa.* Roma, 1890.
(È il volume II dei *Saggi di Scienza e Diritto della pubblica amministrazione*).
— *Privy Council et Conseil d'État* (Estratto dall'*Archivio Giuridico*, vol. XLVIII e XLIX, 1892).

Betocchi, *Il Tribunale Supremo amministrativo germanico.* Napoli, 1891.

Bismarck, *Das Gesetz vom 7 Juli 1875 betreffend die Verfassung des Verwaltungsgerichts und das Verwaltungsstreitverfahren* (Prussia). Mit Zusätzen und Erläuterungen. Berlin, 1879.
— *Leitfaden durch das Zuständigkeitsgesetz von 1/8/1883.* Berlin, 1884.

Blanche, *Dictionnaire général d'administration.* Paris, 1847-49.

Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 4ª ediz. Nancy, 1898. Suppléments, 1898, 1899.

Bluntschli, *Allgemeine Staatsrecht,* vol. I. 3ª ediz. 1865.

Bo, *La difesa giurisdizionale contro gli atti e provvedimenti della pubblica Amministrazione nella legislazione italiana.* Torino, 1892.

Bonasi, *Della responsabilità penale e civile dei Ministri e degli altri ufficiali pubblici.* Bologna, 1874.

Bono, *Il Consiglio di Stato nella legislazione italiana.* Stradella, 1889.

Bornhak, *Geschichte des preussischen Verwaltungsrechts,* 3 vol. Berlin, 1884-86.
— *Preussische Verwaltungsrecht,* 2 vol. u. Ergänzung. Freiburg, 1890-93.
— *Rudolf von Gneist* (*Archiv für œffentliches Recht,* 1895).

Borsi, *Condizioni attuali di svolgimento e indirizzo del contenzioso amministrativo francese* (*Archivio giuridico,* vol. X. 1902).
— *Il silenzio della pubblica Amministrazione nei riguardi della giustizia amministrativa.* Torino, 1903 (Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, vol. LV).

Bouchené-Lefer, *Principes et notions élémentaires du droit public et administratif.* Paris, 1862.
— *De la justice administrative. Les ministres sont-ils juges ordinaires du contentieux administratif?* (*Revue pratique du droit français,* 1863).

Brater, *Zur Lehre von der Grenze der civilrechtlichen und administrativen Zuständigkeit.* 1855.

Brauchitsch, *Die neuen preussischen Verwaltungsgesetze.* Hrsg. v. Studt und Braunbehrens, 12ª ediz. Berlin, 1896-900.

Braunbehrens, *Betrachtungen über die Verwaltungsrechtspflege in Preussen.* Berlin, 1878.

Brémond, *De la jurisdiction des ministres* (*Revue critique,* vol. 53, 1886).
— *Examen critique de la Loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture* (*Revue générale d'administration,* 1890-91).
— *Traité théorique et pratique de la compétence administrative.* Paris, 1894.

Brémond, *Des actes de gouvernement* (*Revue de droit public*, 1896).

Broglie (De), *De la jurisdiction administrative* (*Revue Française*, 1828). Ripubblicato in De Broglie, *Écrits et discours*, vol. I, pag. 249-331. Paris, 1863.

Brunialti, *I diritti dei cittadini e la giustizia amministrativa in Italia*. Torino, 1902.

Budwinski, *Sammlung der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes* (Austria), 24 vol. Wien, dal 1876 al 1902.

Cabantous et Liégeois, *Répétitions écrites sur le droit administratif*. Paris, 1880.

Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa* (in corso di pubblicazione).

— *La competenza della IV Sezione sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la posizione costituzionale della Corte dei Conti* (Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*. Torino, 1903).

— *I titoli del debito pubblico e la competenza sulle relative controversie* (Estratto dalla *Rivista di diritto commerciale*, ecc. Milano, 1903).

Cardon, *La giustizia e l'amministrazione*. Torino, 1884.

Carnevali, *Commento alla legge sul contenzioso amministrativo*. Pordenone, 1887.

Carusi, *Sulla competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato* (*Giustizia amministrativa*, 1892).

Cereseto, *I ricorsi per titoli di illegittimità nel diritto amministrativo*. Torino, 1893.

— *Rapporti fra la IV Sezione del Consiglio di Stato e la Corte Suprema di Roma* (*Corte Suprema*, 1893).

Cerracchio, *Il nuovo ordinamento del contenzioso amministrativo in Italia*. Napoli, 1892.

— *La formola del contenzioso amministrativo*. Napoli, 1898.

— *La competenza di legittimità della IV Sezione del Consiglio di Stato (Diritto e Giurisprudenza, XVIII)*.

Charreyron, *Du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État*. Paris, 1885.

Charrier, *Théorie générale de la juridiction administrative*. Paris, 1893.

Chauveau, *Principes de compétence et de jurisdiction administrative*. Paris, 1841-45.

Chauveau et Tambour, *Code d'instruction administrative ou Lois de la procédure administrative, contenant, dans l'ordre du Code de procédure civile, les règles de l'instruction devant les tribunaux administratifs*. 6ª ediz., 2 vol. Paris, 1896.

Chiovenda, *La pubblica Amministrazione e la condanna alle spese davanti la IV Sezione del Consiglio di Stato* (*Giustizia amministrativa*, 1896).

Cibrario, *Sopra i giudici da deputarsi alle questioni del contenzioso amministrativo* (*Archivio Giuridico*, vol. I, 1863).

Clementini, *Della competenza e dei procedimenti speciali in ordine alle leggi amministrative.* Parte III *(Della giustizia amministrativa).* 2ª edizione. Torino, Unione, 1900.

Codacci-Pisanelli, *L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo* (*Giustizia amministrativa*, 1892).

— *Le decisioni del Consiglio di Stato e il loro preteso annullamento* (*Giurisprudenza*, Anno XLV).

*Codice della giustizia amministrativa* per cura dell'*Annuario critico di Giurisprudenza pratica.* Firenze, 1892.

(Vi è pubblicato il discorso di S. Spaventa, *La giustizia nell'amministrazione*).

Colmeiro, *Derecho administrativo español.* 4ª ediz. Madrid, 1876.

Combarieu, *Traité de la procédure administrative devant les Conseils de préfecture. Loi du 22 juillet 1889 et décret du 18 janvier 1890.* Paris, 1892.

Coppi, *L'art. 22 della legge sul Consiglio di Stato* (*Rassegna di Scienze sociali e politiche*, 1894).

Cormenin, *Du Conseil d'État envisagé comme conseil et comme jurisdiction.* Paris, 1818.

— *Questions de droit administratif.* 5ª ediz. Paris, 1840.

Corso, *Illustrazioni della nuova legge sul Consiglio di Stato e sulla giustizia amministrativa.* Napoli, 1892.

Crémieux, *La récusation et la suspicion légitime devant la jurisdiction administrative* (*Revue d'administration*, 1902).

Dalloz, *Lois administratives annotées.* Paris, 1890.

Dareste, *La justice administrative en France, ou traité du contentieux de l'administration.* 2ª ediz., Paris, 1898.

— *Étude sur l'organisation de la juridiction administrative dans les différents États de l'Europe* (*Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1873).

Dauphinot, *Des actes de gouvernement.* Nancy, 1898.

De Footz, *Droit administratif belge,* 5 vol. Tournai, 1863-67.

De Gérando, *Instituts du droit administratif français, ou éléments de code administratif.* 2ª ediz. Paris, 1842-46.

De Gioannis Gianquinto, *Proposte di riforme intorno al sistema organico dei conflitti di attribuzione* (*Archivio Giuridico,* vol. XI, 1873).

— *Corso di diritto pubblico amministrativo,* 3 vol. Firenze, 1855-81.

De Luca, *Giustizia amministrativa e giustizia ordinaria.* Portici, 1894.

— *Manuale di giurisdizione amministrativa e dei ricorsi contenziosi.* Napoli, 1901.

De Murtas-Zichina, *La giustizia amministrativa in Italia.* Torino, Unione, 1883.

De Nava, *Consiglio di Stato* (in *Digesto italiano*, vol. VIII, parte 2ª, Torino, 1895-98).

Des Cilleuls, *Des évocations dans l'ancien droit et des conflits d'attribution dans le droit intermédiaire* (*Bulletin des Sciences économiques et sociales*, 1898).

Dias, *Corso completo di diritto amministrativo*, 2 vol. Napoli, 1854.

Dicey, *Lectures introductory to the study of the Law of the Constitution*. Vª ediz. London, Macmillan, 1897.

(Cfr. pure la traduzione francese arricchita di note dell'A., riferentisi specialmente al Diritto amministrativo e ai Tribunali amministrativi: *Introduction à l'étude de droit constitutionnel*. Trad. par Batut et Jèze. Paris, 1902).

Doussaud, *Droit administratif. Commentaire de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture*. Paris, 1893.

Dramard, *De la séparation des pouvoirs et de la jurisdiction administrative* (*Revue pratique*, vol. XXXV, 1873).

Dubois, *Le contentieux administratif en Italie et la loi du 20 mars 1865* (Extrait du *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1873).

Ducrocq, *Histoire du Conseil d'État* (*Études de droit public*. Poitiers et Paris, 1887).

— *Cours de droit administratif et de législation des finances*. 7ª edizione, 6 vol. Paris, 1897-900.

Dufour, *Traité de droit administratif appliqué*. 3ª ediz. 8 vol. Paris, 1865-70.

Dufour et Taudière, *Traité général du droit administratif appliqué*. Supplément, 4 vol. Paris, 1901.

Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789*. Paris, 1893.

*Entscheidungen des Königlich preussischen Oberverwaltungsgerichts*. Herausgegeben von Freytag, Techow, Reichenau und Schultzerstein. 42 vol. Berlin, Heymann.

Félix, *L'histoire du conflit d'attribution*. Paris, 1899.

Féraud-Giraud, *Code de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires et des conflits d'attribution*, 2 vol. Paris, 1892.

Ferrario, *Nuova analisi del contenzioso amministrativo*. Napoli, 1846.

Filomusi-Guelfi, *Una questione di competenza della Sezione IV del Consiglio di Stato* (*Giustizia amministrativa*, 1891).

— *Recensione ad uno studio di* G. Franceschelli (*Rivista italiana per le Scienze giuridiche*, vol. X).

— *Silvio Spaventa*. Discorso letto il 20 maggio 1894 (con note). Lanciano, 1894.

— *Sui rapporti della Cassazione di Roma con la IV Sezione del Consiglio di Stato* (*Rinnovamento amministrativo*, 1895).

Forzano, *Il Consiglio di Stato nei governi parlamentari.* Messina, 1884.

— *Su le modificazioni della legge sul Consiglio di Stato* con una *Risposta* dell'onorevole Carlo Cadorna, presidente del Consiglio di Stato. Messina, 1888.

Fourdinier, *L'excès de pouvoir en matière administrative.* Paris, 1903.

Franceschelli, *La giustizia nell'amministrazione e la IV Sezione del Consiglio di Stato.* Roma, 1889.

Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne,* 2 vol. Paris, 1893.

Furke, *Die Verwaltung in ihrem Verhältniss zur Justiz.* Zwickau, 1838.

Fuzier-Hermann, *L'unité judiciaire et les jurisdictions administratives.* Paris, 1879.

— *La séparation des pouvoirs.* Paris, 1880.

Gareis, *Allgemeines Staatsrecht* (in Marquardsen, *Handbuch des oeffentlichen Recht.* I, 1. Freiburg und Tübingen, 1883).

— *Das Staatsrecht des Grossherzogthums Hessen* (in Marquardsen, *Ibidem,* vol. III).

Garelli della Morea, *Di alcune recenti riforme amministrative in Italia.* Torino, 1892.

Gautier, *Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires,* 2 vol. Paris, 1879.

Gazzilli, *L'eccesso di potere nella giurisprudenza della IV Sezione del Consiglio di Stato* (*Rivista italiana per le Scienze giuridiche,* XXVIII).

Gessler, *Zur Frage der sogenannten Administrativjustiz* (*Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft,* vol. XVIII).

Giacalone, *Giustizia amministrativa e giurisdizione ordinaria.* Palermo, 1891.

Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali, con speciale considerazione del diritto moderno italiano,* 5 vol. Firenze, 1889-97.

Giriodi, *La IV Sezione del Consiglio di Stato e la sua autonomia di fronte alla Cassazione* (*La Legge,* 1893).

Giron, *Droit administratif de la Belgique,* 3 vol. Bruxelles, 1885.

— *Dictionnaire de droit administratif et de droit public,* 3 vol. Bruxelles, 1895-96.

Giuffrida, *I provvedimenti definitivi suscettibili di ricorso al Consiglio di Stato.* Palermo, 1899.

*Giustizia amministrativa.* Raccolta completa delle decisioni della IV Sez. del Consiglio di Stato, ecc. Direttore B. Lomonaco. Roma, 1891-1903. 14 vol.

*Giustizia nell'Amministrazione (La).* Rivista quindicinale. 1 vol. Roma, 1890.

Glasson, *De l'incompétence absolue* (*Revue critique,* 1881).

Gneist, *Das englische Verwaltungsrecht mit Einschluss des Heeres, der Gerichte und der Kirche,* 2 volumi, 2ª edizione. Berlin, 1867.

— *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen.* Berlin, 1869.

GNEIST, *Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England.* 3ª edizione. Berlin, 1871.

— *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland.* 2ª ediz. Berlino, 1879.

(Tradotto in italiano da I. ARTOM, 2ª edizione, nella *Biblioteca delle Scienze politiche,* vol. VII). Torino, Unione, 1891.

— *Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preussen.* Leipzig, 1880.

— *Die preussische Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den Ausbau des deutschen Verfassungsstaates.* Berlin, 1870.

— Articoli: *Verwaltungsjurisdiktion* e *Beschwerde (Verwaltungsrechtliche),* nel *Rechtslexikon* di HOLTZENDORFF. 3ª ediz. Leipzig, 1880.

GOODNOW, *The executive and the courts (Political science quarterly,* 1886).

— *Comparative administrative law,* 2 vol. New-York, 1897.

GRIPPO, *Il potere giudiziario in rapporto alla costituzione dello Stato.* Napoli, 1881.

— *Dell'eccezione d'incompetenza dinanzi alla IV Sezione del Consiglio di Stato (Giustizia amministrativa,* Anno IV, 1893).

GROTEFEND, *Lehrbuch des preussischen Verwaltungsrechts,* 2 vol. Berlin, 1891-92.

GRÜNWALD, *Der oesterreichische Verwaltungsgerichtshof.* Wien, 1875.

GUMPLOWICZ, *Rechtsstaat und Socialismus.* Innsbruck, 1881.

— *Verwaltungslehre mit besonderer Berücksichtigung des oesterreichischen Verwaltungsrechts.* Innsbruck, 1882.

HAGERS, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich und der Conseil d'État, in Grundzügen beleuchtet vom deutschen Rechtsstandpunkte (Archiv. für öffentliches Reicht,* XVII, 1902).

HAURIOU, *Précis de droit administratif,* 5ª ediz. Paris, 1903.

— *La gestion administrative.* Paris, 1899.

HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire,* 3ª ediz. Paris, 1827.

HOHL, *Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege von 16 dezember 1876* (Wurtemberg). Mit den Motiven, etc. Stuttgart, 1876.

HYE, *Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts* (Austria). Wien. Dal 1874.

JACQUELIN, *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel.* Étude d'histoire, de législation comparée et de critique. Paris, 1891.

— *Principes dominants du contentieux administratif.* Paris, 1899.

— *L'évolution de la procédure administrative (Revue du droit public,* vol. XIX-XX, 1903).

JELLINEK, *System der subjektiven oeffentlichen Rechte.* Freiburg, 1892.

JOLLES, *Praxis des (österreichischen) Verwaltungsgerichtshofs,* 2 v. Wien, 1896.

JOLLY, *Die Verwaltungsgerichte* (Zeitschrift für Staatswissenschaften, volume XXXIV).

K., *Intorno al bollo degli atti che si producono alla IV Sezione* (*Giustizia amministrativa*, 1890).

KAHR, *Das bayerische Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, herausgegeben und erläutert.* Nordlingen, 1879.

KAMPTZ, FREYTAG ed altri, *Die Rechtsprechung des Königl. preuss. Oberverwaltungsgerichts in systematischer Darstellung*, 4 vol. e 2 vol. di supplemento. Berlin, Heymann, 1902.

KASERER, *Die Gesetze vom 22 October 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und die Entscheidung von Competenzconflicten.* Wien, 1876.

(Nella collezione *Oesterreichische Gesetze mit Materialien,* N° XXVI).

KIRCHENHEIM, *Einführung in das Verwaltungsrecht.* Stuttgart, 1885.

KISSLING, *Der Rechtschutz der Einzelnen gegenüber der oeffentlichen Organen in Oesterreich.* (In HARTMANN, *Zeitschrift für oeffentliches Recht.* II).

KÖSTLIN, *Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen.* Stuttgart, 1823.

KRAIS, *Gesetz vom 8 August 1878 über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen betreffend* (Baviera). Erlangen, 1879.

KÜCHLER, *Die Verwaltungsgesetzgebung des Grossherzogthums Hessen,* 2 vol. 1875.

KUHN, *Das Wesen der Administrativjustiz.* 1843.

LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches,* 4 vol. 4ª ediz. Leipzig, 1901.

LAFERRIÈRE, *Cours de droit public et administratif.* 5ª ediz. Paris, 1860.

— *Historique du recours pour excès de pouvoir* (*Revue critique,* vol. 43, 1876).

— *Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux,* 2 vol. 2ª ediz. Paris, 1896.

LE COURTOIS, *Des actes de gouvernement.* Paris, 1899.

LEFOURNIER, *Du recours au Conseil d'État pour excès de pouvoir* (*Revue générale d'administration,* 1891).

LEMAYER, *Zur Reform des Verfahrens in administrativen Rechtssachen* (*Grünhütsche Zeitschrift,* vol. XII).

— *Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit* (*Grünhütsche Zeitschrift,* vol. XXII).

LEPORINI, *Giustizia nell'amministrazione e giurisdizione amministrativa.* Macerata, 1887.

— *Dei ricorsi alla Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato per l'esequimento dei giudicati sugli atti amministrativi lesivi di diritto* (*Archivio di diritto pubblico,* I, 1891).

— *Di una teoria sui limiti della competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato di fronte all'Autorità giudiziaria* (*Studi senesi,* volume IX).

LESSONA, *Le prove semplici in sede di giustizia amministrativa* (Estratto dal *Foro italiano,* Anno XXI, 1896).

LEUTHOLD, *Oeffentliche Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht.* (*Annalen des deutschen Reiches,* 1884).

LEVACHER, *Rapporti fra la competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato e quella giudiziaria* (*Archivio di diritto pubblico,* vol. IV).

LOMONACO, *Se le decisioni della IV Sezione del Consiglio di Stato si possano impugnare in Cassazione* (*Giustizia amministrativa,* Anno IV).

— *Legge e regolamenti sul Consiglio di Stato commentati.* Parte generale. Roma, 1894.

LONGO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi nel diritto amministrativo italiano* (*Archivio di diritto pubblico,* vol. I, 1891).

— *Osservazioni intorno la competenza speciale della IV Sezione del Consiglio di Stato* (*Rendiconti del R. Istituto lombardo,* 1898).

— *Su alcuni tentativi di riforma della legge sul Consiglio di Stato* (*Rendiconti del R. Istituto lombardo,* 1900).

LÖNING, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts.* Leipzig, 1884.

— *Die deutsche Verwaltungsrechtspflege* (*Jahrbücher,* ecc. di SCHMOLLER, vol. V).

— *Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit* (HARTMANN, *Zeitschrift,* ecc., vol. V e VI).

— *Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urtheile* (*Verwaltungsarchiv,* vol. VII, 1899).

LUCHINI, *Dell'esecuzione contro lo Stato, le Provincie e le Opere Pie delle sentenze e degli altri atti aventi carattere esecutivo* (*Annali di Giurisprudenza italiana,* vol. VIII).

LUÈ, *Sui limiti delle attribuzioni dell'Autorità giudiziaria e dell'Autorità amministrativa* (*Filangieri,* 1898).

MACAREL, *Des tribunaux administratifs, ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative.* Paris, 1828.

— *Éléments de jurisprudence administrative extraits des décisions rendues par le Conseil d'État en matière contentieuse.* Paris, 1818.

— *Cours d'administration et de droit administratif.* 3ª ediz. Paris, 1857.

MAGNI, *La Giunta provinciale e la Giustizia amministrativa.* Venezia, 1891.

MAGRI, *Raccolta dei regolamenti, editti ed ordini relativi alla giurisdizione contenziosa nelle materie amministrative, che si trovano in vigore nello Stato pontificio.* Bologna, 1857.

MAHL-SCHEDL, *Der Verwaltungsgerichtshof.* Wien, 1895.

MALGARINI, *Dell'azione civile dei privati contro gli atti delle Autorità governative od amministrative, secondo l'art. 2, legge 20 Marzo 1865. All. E.* Pavia, 1878.

— *Della libertà civile nelle costituzioni moderne* (*Archivio Giuridico,* volume XXXII).

MANNA, *Partizioni teoretiche del Diritto Amministrativo, ossia introduzione alla Scienza ed alle Leggi dell'Amministrazione pubblica.* 2ª edizione. Napoli, 1860.

Ristampato sotto il titolo di *Principii di Diritto Amministrativo* in 2 vol., con copiose note di G. TELESIO. Napoli, 1876.

MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice Civile,* 3 vol. Firenze, 1879-82.

— *I conflitti di attribuzione in Italia,* 3 vol. Firenze, 1871-73-78.

MARCHIOVO, *Introduzione storico-critica allo studio delle leggi sulla giustizia amministrativa* (*Archivio giuridico,* vol. LVIII).

MARIE, *De l'avenir du recours pour excès de pouvoir* (*Revue de droit public,* 1901).

— *Le droit positif et la juridiction administrative (Conseil d'État et Conseils de Préfecture).* Étude de législation et de jurisprudence, 2 vol. Paris, 1903.

MARQUARDSEN H., *Handbuch des oeffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien,* 4 vol. Freiburg u. Tübingen, 1883 e seg.

MARTINELLI, *Sull'ordinamento della pubblica amministrazione,* 2 vol. Firenze, 1864.

MARTINEZ ALCUBILLA, *Dicionario de la administracion española,* 8 vol. 4ª ediz. 1886-87 (con un volume di supplemento annuale).

MAYER, *Theorie des französischen Verwaltungsrechts.* Strassburg, 1886.

— *Deutsches Verwaltungsrecht,* 2 vol. Leipzig, 1895.

(Lo stesso in edizione francese sotto il titolo: *Le droit administratif allemand.* Paris, 1903; in corso di pubblicazione).

MAYRHOFER, *Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern.* 4ª ediz. Wien, 1880-81.

MAZZOCCOLO, *La riforma del Consiglio di Stato.* Napoli, 1889.

— *L'interpretazione dell'art. 27 della legge sul Consiglio di Stato* (*Rivista di diritto pubblico,* III).

MEIER, *Das Verwaltungsrecht* (in HOLTZENDORFF, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung.* 4ª ediz., pagg. 1080-1186. Leipzig, 1882.

— *Ueber das Verhältniss von Justiz und Verwaltung in England* (AEGIDI, *Zeitschrift für Staatsrecht,* I).

MEUCCI, *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti* (Estratto dalla *Giustizia amministrativa,* Roma, 1891).

— *Instituzioni di diritto amministrativo,* 3ª ediz. Torino. Bocca, 1892.

MEYER, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes.* 2 vol. Leipzig, 1883-85.

MEZZOGORI, *Codice della giustizia amministrativa;* ossia testo coordinato delle leggi organiche e dei regolamenti di procedura, con annotazioni. Roma, 1891.

MICHOUD, *Des actes de gouvernement* (*Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble,* 1889).

MINGHETTI, *I partiti politici e l'ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*. Bologna, 1881.

MINNIGERODE, *Beitrag zur Beantwortung der Frage was ist Justiz und was Administrativsache*. Darmstadt, 1835.

MITTERMAIER, *Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Prozesses* (*Civilistische Archiv*, vol. 11, 21, 22 e 23).

*Mittheilungen aus der Rechtssprechung der Verwaltungsgerichte*. Entscheidungen des Ober-Verwaltungsgerichts, etc. Hrsg. v. BOCHMANN, ecc. (52 numeri all'anno).

MORTARA, *Per la istituzione di un Tribunale Supremo dei conflitti di giurisdizione* (*Filangieri*, 1899).

— *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile*, vol. I. — *Teoria e sistema della Giurisdizione civile*, vol. I, Milano, 1900.

(Molta parte di questo volume è dedicata allo studio delle Giurisdizioni amministrative).

MÜLLER, *Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungsstreitverfahrens nach preussischem Recht*. Berlin, 1895.

NARDELLI, *Il ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato secondo la legge e la dottrina degli scrittori*. Napoli, 1903.

NEPPI MODONA, *La pubblica amministrazione considerata nelle sue linee generali e più particolarmente in rapporto alla giustizia amministrativa*. Firenze, 1899.

NICOLARDI, *Prolegomeni della giustizia amministrativa*. Rocca S. Casciano, 1898.

OLIVETTI, *La legalità nell'amministrazione e la IV Sezione del Consiglio di Stato*. Torino, 1902.

OLIVIERI, *L'associazione triestina " Pro Patria „ e la giustizia amministrativa nel vicino Impero* (*Giustizia nell'Amministrazione*, II, 1891).

ORLANDO, *Teoria giuridica sulle guarentigie della libertà*. Torino, 1888 (*Biblioteca delle scienze politiche*, vol. V).

— *Principii di diritto amministrativo*. Firenze, 1891.

— *I rapporti fra la competenza della Sezione IV del Consiglio di Stato e quella giudiziaria* (*Archivio di diritto pubblico*, Anno II).

— *Contenzioso amministrativo* (*Digesto italiano*, vol. VIII, Parte II). Torino, 1895-98).

— *L'ordinamento della giustizia amministrativa in Italia*.

(ORLANDO, *Trattato completo di diritto amministrativo*, III, pagine 631-1165).

— *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III. Milano, 1900-1901.

(Le monografie attinenti alla Giustizia amministrativa finora pubblicate in questa raccolta sistematica sono enunciate sotto i nomi dei rispettivi autori).

PANN, *Die Verwaltungsjustiz in Oesterreich*. Wien, 1876.
— *Entwickelung der Verwaltungsjustiz in England*. Berlin, 1878.
PAREY, *Handbuch des preussischen Verwaltungsrechts*, 2 vol. Berlin, 1887.
— *Die Rechtsgrundsätze des Königlich preussischen Oberverwaltungsgerichts*. 2ª ediz. Berlin, 1892.
PASCAREL, *La séparation des pouvoirs* (*Revue générale d'administration*, 1878).
PASINI, *Legge sulla instituzione della Corte dei Conti*. Torino, Unione, 1883.
PASO Y DELGRADO, *Esposición historica-exegetica de la teoria de los procedimientos contencioso-administrativos de España y sus posesiones de Ultramar*. Madrid, 1889.
PEANO, *Le decisioni della IV Sezione del Consiglio di Stato e la loro autorità di cosa giudicata*. Roma, 1895.
PERSICO, *Principii di diritto amministrativo*, 2 vol. 2ª edizione. Napoli, 1875.
PESCATORE, *Veri e giusti limiti dell'Autorità giudiziaria rispetto all'amministrativa* (*Giornale delle Leggi*, Anno VIII).
PETITTI, *Repertorio sull'amministrazione civile del Regno delle Due Sicilie*, 6 vol., 5ª ediz. Napoli, 1851-59.
PEVERELLO, *La storia del Consiglio di Stato*. Roma, 1887.
— *Il Consiglio di Stato nella vigente legislazione italiana*. Torino, 1891.
PFIZER C., *Ueber die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz*. Stuttgart, 1828.
— *Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Verwaltungsjustiz*. Stuttgart, 1833.
— *Die Reform der Verwaltungsrechtspflege*. Stuttgart, 1883.
PINTOR-MAMELI, *Legislazione e giurisprudenza sulla competenza giudiziaria e amministrativa e sui conflitti di attribuzione*. Roma, 1874.
PÖHLMANN, *Ueber das Wesen der sogenannten administrativ-kontentiösen Sachen mit besonderer Rücksicht auf Bayern*. München, 1853.
POITOU, *La liberté civile et le pouvoir administratif en France*. Paris, 1869.
PORRINI, *Della incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, come mezzi d'impugnativa avanti la giurisdizione amministrativa di annullamento* (*Archivio giuridico*, vol. XLI).
— *La giurisdizione amministrativa di annullamento nella sua natura e nelle sue relazioni colla giurisdizione ordinaria e con quelle amministrative speciali* (*Archivio giuridico*, vol. XLVIII).
— *Della proponibilità del ricorso avanti le Sezioni unite della Cassazione di Roma contro le decisioni della Sezione IV del Consiglio di Stato, per vizio d'incompetenza ed eccesso di potere* (*Annuario critico di giurisprudenza pratica*, 1893).
— *Della cosa giudicata nascente dalle decisioni del Consiglio di Stato* (*Filangieri*, vol. XX, 1895).

PORRO, *La riforma del Consiglio di Stato riguardo alla competenza della Sezione IV e ai conflitti di giurisdizione* (*Monitore dei tribunali*, 1898).

POSADA, *La fonction administrative de l'État* (*Revue de droit public*, 1896).

— *Tratado de derecho administrativo*, 2 vol. Madrid, 1897-98.

PÖZL, *Die Gesetzgebung und Literatur über Verwaltungsrechtspflege* (*Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung*, vol. I e II, nuova serie).

PRAZAK, *Die prinzipielle Abgrenzung der Competenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden* (*Archiv für oeffentliches Recht*, IV, 1889).

PRESUTTI, *La responsabilità della pubblica amministrazione in relazione alle giurisdizioni amministrative* (Estratto dalla *Legge*, 1901).

QUARTA, *Osservazioni sui limiti delle attribuzioni dell'Autorità giudiziaria e dell'amministrativa* (Estratto dalla *Corte Suprema*, vol. XXII).

QUÉNAULT, *De la juridiction administrative*. Paris, 1830.

RAGNISCO, *Il provvedimento definitivo ed il ricorso gerarchico nella competenza di merito della IV Sezione del Consiglio di Stato* (*Legge*, 1902, II).

RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*. Avezzano, 1892.

— *Diritti subbiettivi e interessi legittimi nella competenza*. " Dubbii e schiarimenti ", Città di Castello, 1893 (Estratto dal *Foro Italiano*. Anno XVIII).

RATTI, *Delle giurisdizioni nei diversi Stati italiani dalla fine del sec. XVIII alla pubblicazione dei Codici pel Regno d'Italia. Ricerche storiche*. Firenze, 1886.

*Recueil des arrêts du Conseil d'État* fondé par MACAREL et continué par LEBON ET PANHARD (Dal 1821).

REGELSBERGER, *Justiz und Verwaltung* (*Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* di PÖZL, vol. IV, 1862).

ROCCO, *Corso di diritto amministrativo*, 4 vol. Napoli, 1851-60.

ROMAGNOSI, *Principii fondamentali di diritto amministrativo onde tesserne le instituzioni*. Milano, 1837.

ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative* (in ORLANDO, *Trattato completo di diritto amministrativo*, vol. III).

— *I giudizi sui conflitti delle competenze amministrative* (in ORLANDO, *Trattato completo di diritto amministrativo*, III).

RONCIEU, *De la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire en Belgique* (*Annales de l'École libre des sciences politiques*, I, 1886).

ROSIN H. *Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, verwaltungsrechtlich entwickelt und dargestellt*. Breslau, 1882.

— *Das Recht der oeffentlichen Genossenschaft*. Eine verwaltungsrechtliche Monographie. Freiburg, 1886.

RÖTTINGER, *Die badische Verwaltungsrechtspflege, enth. das Gesetz von 1884 mit Erläuterungen aus den Motiven und Kommissionsberichten*. Heidelberg, 1887.

SABBATINI, *L'amministrazione secondo la legge.* Modena, 1891.
— *Della necessità di coordinare le varie disposizioni intorno alla Giustizia amministrativa.* Modena, 1895.
SAINT-GIRONS, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans le droit public français.* Paris, 1881.
SALANDRA, *Codice della Giustizia amministrativa;* con una introduzione sopra *la Giustizia amministrativa nella legislazione italiana.* Torino, 1893.
SANTORO, *Competenze dei giudici del contenzioso amministrativo.* 2 vol., Napoli, 1842.
SAREDO, *Sui limiti rispettivi delle attribuzioni dell' Autorità giudiziaria e dell' Autorità amministrativa* (Estratto dalla *Legge,* anno XXXVII, vol. II, Roma, 1897).
SARWEY, *Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege.* Tübingen, 1880 (Tradotto in italiano nella *Biblioteca di Scienze politiche e amministrative.* Serie II, vol. III, Torino, 1902).
— *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg.* Tübingen, 1883, 2 vol.
— *Allgemeines Verwaltungsrecht* (in MARQUARDSEN, *Handbuch des oeffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien.* Vol. I, Parte II, Freiburg und Tübingen, 1884).
SCADUTO, *Competenza della IV Sezione e materia ecclesiastica* (*Diritto e Giurisprudenza,* XV, 152).
SCHANZER, *La Giurisdizione amministrativa in Francia ed in Italia* (*Giustizia amministrativa,* 1896).
— *Origine ed avvenire della Giustizia amministrativa in Italia* (Estratto dalla *Nuova Antologia,* 1900).
— *La posizione costituzionale della IV Sezione del Consiglio di Stato.* Roma, 1901.
SCHMITT, *Die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege im constitutionnell-monarchischen Staate.* Stuttgart, 1878.
SCHULTZE, *Der Rechtschutz auf dem Gebiete des oeffentlichen Rechts.* Leipzig, 1873.
SCHULTZENSTEIN, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im königreich Sachsen.* (*Verwaltungsarchiv,* 1900).
SCHULZE, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts.* 2 vol. Leipzig, 1880-86.
— *Das preussische Staatsrecht.* 2 vol., 2ª ediz. Leipzig, 1888-90.
SCIALOIA, *Sui limiti della competenza della Sezione IV del Consiglio di Stato di fronte all' Autorità giudiziaria* (*Giustizia amministrativa,* 1891).
— *Ancora sui limiti,* ecc. (*Giustizia amministrativa,* 1892).
— *Sulla funzione della IV Sezione del Consiglio di Stato per l'art. 24 della legge 2 giugno 1889.* Roma, 1901 (*Giustizia amministrativa,* 1901).
SEMERARO, *La giurisdizione suprema della IV Sezione del Consiglio di Stato con particolare riferimento alla legge sulle Opere pie.* Roma, 1891.

SERRIGNY, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil.* Parigi, 1865, 2 vol.

SERVICI, *Il contenzioso amministrativo, ossia disposizioni vigenti nello Stato Pontificio sulla giurisdizione e procedura contenziosa amministrativa nelle materie civili e criminali.* Roma, 1869.

SEYDEL, *Die Verwaltungsrechtspflege in Bayern* (*Annalen,* 1885, pag. 213 e seg.).

— *Staatsrecht des Königreichs Bayern.* 3ª ediz., 1903 (MARQUARDSEN, *Handbuch,* vol. III).

— *Bayerische Staatsrecht.* 7 vol. Freiburg, 1887-94.

SORO DELITALA, *I progetti e la legge sull'ordinamento della Giustizia amministrativa* (*Filangieri,* 1890 e 1891).

SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione.* Discorso pronunziato nell'Associazione Costituzionale di Bergamo, il 6 maggio 1880. Roma, 1880.

STEIN, *Die Verwaltungslehre.* Parte 1ª. *Die vollziehende Gewalt.* Vol. I. *Das verfassungsmässige Verwaltungsrecht. Die Regierung und das verfassungsmässige Regierungsrecht.* 2ª ediz., Stuttgart, 1869.

— *Handbuch der Verwaltungslehre mit Vergleichung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England, Deutschland und Oesterreich.* III ediz., Stuttgart, 1888, 3 vol.

STENGEL, *Die Uebertragung der Verwaltungsrechtssprechung an die ordentlichen Gerichte* (*Annalen* di HIRTH, 1875).

— *Die organisation der Preussischen Verwaltung nach der neuen Reformgesetzen historisch und dogmatisch dargestellt.* Leipzig, 1884.

— *Die Preussische Verwaltungsreform, etc.* (*Jahrbücher* di SCHMOLLER, VII, 1883).

— *Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte nach dem preussischen Zuständigkeitgesetz vom 1 August 1883.* Leipzig, 1884.

— *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts.* Stuttgart, 1886.

— *Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts.* 2 vol. Freiburg, 1890 e 2 supplementi (*Ergänzungbände*), 1891 e 1893.

STREIT, *Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt.* Berlin, 1892, in-8°.

SUMMONTE, *Il contenzioso amministrativo e le sue vicende.* Napoli, 1879.

— *Guida teorico-pratica amministrativa.* Vol. II, Napoli, 1893.

TACQUET, *Des recours pour excès de pouvoir en matière administrative.* Paris, 1865.

TAVARES DE MADEIROS, *Das Staatsrecht des Königreichs Portugal* (in MARQUARDSEN, *Handbuch,* etc. Vol. IV).

TEISSIER et CHAPSAL, *Traité de la procédure devant les Conseils de Préfecture.*

TEZNER, *Handbuch des österreichischen Administratifverfahrens.* Wien, 1896.

TEZNER, *Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichten.* Wien, 1888.

— *Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege.* Eine kritisch-orientirende Studie. Berlin, 1901. (Anche in *Verwaltungsarchiv,* 1900-1901).

TIEPOLO, *Del contenzioso amministrativo secondo la legge 20 marzo 1865.* Firenze, 1870.

— *Il provvedimento definitivo* (*Giustizia amministrativa,* 1890, sotto la sigla Z).

— *La Giustizia amministrativa ed il discentramento* (*Giustizia amministrativa,* 1892).

TOMMASINI, *Il provvedimento definitivo* (*Temi Veneta,* 1891).

— *Il concetto della Giustizia amministrativa in G. D. Romagnosi.* Parma, 1901.

TORRES CAMPOS, *Das Staatsrecht des Königreichs Spaniens* (in MARQUARDSEN, *Handbuch,* etc. Vol. IV).

TROCCOLI, *Se le decisioni della Sezione IV del Consiglio di Stato si possano impugnare con ricorso in Cassazione per incompetenza o eccesso di potere.* Trani, 1893.

TROLLEY, *Traité de la hiérarchie administrative, ou de l'organisation et de la compétence des diverses autorités administratives.* Paris, 1844-54.

TURIELLO, *Governo e governati in Italia.* Bologna, 1882, 2 vol.

ULBRICH, *Der Rechtsbegriff der Verwaltung* (*Grünhut's Zeitschrift.* Vol. IX).

— *Ueber öffentliche Rechte und Verwaltungsgerichtsbarkeit.* Prag, 1875.

— *Lehrbuch des oesterreichischen Staatsrechts.* Berlin, 1883.

— *Handbuch der oesterreichischen, politischen Verwaltung.* 3 vol., Wien, 1888-1892.

VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa* (in ORLANDO, *Trattato completo di diritto amministrativo,* III, pag. 221-503).

VARAGNAC, *Le Conseil d'État et les projets de réforme* (*Revue des Deux-Mondes,* vol. 112 e 113, 1892).

VAUTHIER, *Das Staatsrecht des Königreichs Belgien.* Freiburg, 1892 (in MARQUARDSEN, *Handbuch,* etc. Vol. IV).

VICINI, *Del provvedimento definitivo pel ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato.* Modena, 1896.

VITTA, *Giustizia amministrativa* (Manuali Hoepli). Milano, 1903.

VIVIEN, *Études administratives.* 3ª edizione. Paris, 1859.

WEILER (VON), *Ueber die Grenzen zwischen Verwaltung und Justiz.* 1830.

WEIZEL, *Das badische Gesetz über die organisation der inneren Verwaltung.* Karlsruhe, 1864.

WENGLER, *Die Verwaltungsrechtspflege im Königreiche Sachsen* (*Archiv für öffentliches Recht,* vol. XVII, 1902).

ZELLER, *Das Verwaltungsstreitverfahren im Krankenversicherungsgesetze vom 10 April 1892* (*Archiv für oeffentliches Recht*, vol. VIII. 1893).
— *Das Verwaltungsgerichtliche Verfahren bei Streitigkeiten aus dem Versicherungsverhältniss nach dem Unfallversicherungsrechte des Reiches* (*Archiv für oeffentliches Recht*, vol. IX. 1894).

# INDICE

CAPITOLO II. — **I principii e gl'instituti della giustizia amministrativa nella legislazione europea.**



CAPITOLO III. — **L'evoluzione della giustizia amministrativa nel diritto pubblico italiano.**